Die individualisir... der obligation

Ludwig Mitteis



Austria

DIE

INDIVIDUALISIRUNG

DER

OBLIGATION.

CIVILISTISCHE STUDIE

VON

DR. LUDWIG MITTEIS,
DOCENT DES RÖMISCHEN RECHTS AN DER UNIVERSITÄT WIEN.

WIEN 1886.
ALFRED HÖLDER,
K. K. HOF- UND UNIVERSITÄTS-BUCHHÄNDLER,
ROTHENTHURMSTRASSE 15.

Vorwort.

Im Verfolg einer ursprünglich weiter angelegten Untersuchung auf dem Gebiet des Obligationenrechts waren es namentlich die Begriffe der Identität der Ansprüche und der Einheit der Obligationen, welche meine Aufmerksamkeit auf sich zogen. Bei dem ausgedehnten Gebrauche, in welchem diese recht werthlosen, aber dafür desto verbreiteteren Vorstellungen stehen, schien mir eine Prüfung derselben für weitere Arbeiten eine unerlässliche Voraussetzung zu sein. Es kam hinzu, dass die eigentliche Heimstätte jener Begriffe das alte Correalitätsproblem bildet, zu dessen Untersuchung mich eine schon von meinen Studienjahren herrührende Neigung hinzog.

So ergab sich der Plan der nachfolgenden Arbeit, welche unter etwas schärferer Beleuchtung des Individualisirungsmoments der Obligationen neuerlich an die Correalitätsfrage herantritt. Wenigstens auf diesem Wege ist, wenn nicht schon die vorliegende Arbeit die Lösung des Problems enthalten sollte, eine solche sicherlich zu erreichen.

Der Standpunkt der nachfolgenden Erörterungen mag, im Vergleich zu der speculativen Richtung vieler neuerer Untersuchungen, Manchem ein etwas rationalistischer erscheinen. Nicht als ob ich den Werth begrifflicher Vertiefung

unterschätzte, sondern weil ich mit derselben in den vorliegenden Fragen auf keinen festen Grund stiess, bin ich da vorübergegangen, wo Viele vor Anker liegen. Ebenso musste ich darauf verzichten, für alle hier berührten Rechtsinstitute die Consequenzen meiner Anschauung ins Einzelne zu verfolgen. In beiden Beziehungen den Zusammenhang herzustellen kann nur Sache einer vollständigen Darstellung des Obligationenrechts sein, zu welcher noch manche, namentlich historische Vorarbeiten erforderlich sind; mir kam es zunächst darauf an, Licht zu werfen auf einige jener gefährlichen Schlagwörter, welche, wie so oft in grossen geschichtlichen Bewegungen, auch auf den engeren Bahnen wissenschaftlicher Forschung die klare Erkenntnis der Ziele zu trüben geeignet sind.

Wien, im Februar 1886.

Ludwig Mitteis.

Inhaltsübersicht.

Während es ein charakteristisches Merkmal der dinglichen Rechte bildet, dass sie regelmässig einen bleibenden Zustand begründen wollen, ist die Obligation ihrer Natur nach auf Herbeiführung einer Veränderung gerichtet. [1] [2]) Dieser Unterschied hat, wie wohl schon bemerkt worden ist, auch in Detailfragen zu einer verschiedenen praktischen Behandlung der dinglichen und der obligatorischen Rechtsverhältnisse geführt — ich erinnere nur an die verschiedene Behandlung, welche die Beisetzung eines *dies a quo* beim Erwerb dinglicher Rechte und bei Obligationen erfährt [3]), an die divergirende Normirung des Wahlrechts bei alternativen Vindications- und bei alternativen Damnationslegaten [4]); vielleicht haben ähnliche Momente auch bei der ungleichen Regelung der Dispositionsrechte zwischen Miteigenthümern einerseits und Correalgläubigern andererseits

[1]) Vgl. über diesen Gegensatz: Sohm, Die Lehre vom Subpignus S. 9—12. Neuner, Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse S. 69; Hartmann Die Obligation, S. 41 ff.

[2]) Man könnte gegen die Richtigkeit des oben Gesagten die Obligationen auf Unterlassung anführen wollen, als welche doch auf ein Bleibendes gerichtet seien. In Wahrheit gehen aber auch die *obligationes in non faciendo* nicht auf Hervorbringung eines Zustandes (ein solcher ist vielmehr nur ihre Folge), sondern darauf, dass die Handlungen des Verpflichteten eine gewisse Richtung nicht annehmen, die sie sonst annehmen könnten, dass also dieser zwischen dem verbotenen A und den nicht verbotenen Nicht-A diese letzteren wähle; also auf eine Veränderung. Die Probe auf die Richtigkeit dieses Satzes ist mit dem im Text Folgenden leicht zu machen.

[3]) S. Scheurl Zur Lehre von den Nebenbestimmungen, S. 29 ff.; Vangerow Pand. (7. Aufl.) S. 146; Hartmann Obligation S. 43.

[4]) Hierüber Pescatore Die alternative Obligation (1880), S. 92 ff., namentlich S. 95.

ihren Einfluss geübt.[5]) Dieser Unterschied übt aber auch in einer weit allgemeineren Beziehung, nämlich in Beziehung auf die Individualität der concreten dinglichen und obligatorischen Rechtsverhältnisse, die grösste Wirkung aus.

Während nämlich ein bestimmtes dingliches Recht einer Person nur einmal zustehen kann, weil es schon durch sein Dasein die Existenz eines zweiten dinglichen Rechtes mit gleichem Inhalt (die bestrittene Frage nach dem Inhalt des Rechts hier bei Seite gelassen) ausschliesst, tritt das charakteristische Merkmal der obligatorischen Rechte, nur auf eine Veränderung gerichtet zu sein, darin hervor, dass, weil die Veränderung ihrer Natur nach wiederholt werden kann, mehrere obligatorische Rechte derselben Person mit wesentlich gleicher inhaltlicher Bestimmung (z. B. demselben Schuldner und demselben Gegenstand) an sich sehr wohl als gleichzeitig existirend gedacht werden können. Daraus folgt: Es gibt nicht mehrere dingliche Rechte derselben Person von gleichem Inhalt, es kann aber mehrere obligatorische Rechte derart geben. Und weiter: Ein dingliches Recht kann nicht auf mehreren Entstehungsgründen beruhen[6]), dagegen können mehrere obligatorische Entstehungsgründe mehrere Obligationen gleichen Inhalts zur Folge haben; so kann der Schuldner aus mehreren Rechtsgründen zum Beispiel zu demselben *dare* verpflichtet sein. Endlich: Das dingliche Recht ist individualisirt durch seinen Bestand[7]), die Obligation muss ihre Individualität, ihre Bestimmtheit

[5]) Vgl. Windscheid, Krit. Vjschr., III, S. 178.

[6]) Wenn sich auch im Process der Berechtigte auf mehrere Enstehungsgründe berufen mag *(causa non expressa vindicare)*, um, wenn der eine versagt, mit den andern durchzudringen.

[7]) Wir setzen hier immer denselben Berechtigten voraus und wollen daher der Frage nach der Identität dinglicher Rechte bei der Rechtssuccession nicht präjudicirt haben, für welche ja Windscheids Behauptung (Pand., 5. Aufl. I S. 169 Anm. 6, so auch Hartmann Obligation S. 153), dass die Rechte (also auch die dinglichen) ihre Individualität, ihre Unterschiedenheit von anderen Rechten durch ihre Erzeugung haben, dass also das dingliche Recht des Successors mit jenem des Auctors nicht zu identificiren sein wird, ihre Richtigkeit haben mag.

gegenüber anderen gleich beinhalteten Obligationen, ihre Unabhängigkeit von den Schicksalen dieser letzteren erst in anderen, noch nicht mit ihrem Inhalt von selbst gegebenen Momenten suchen.

Aus dem Gesagten schon ergibt sich die praktische Nothwendigkeit, die einzelnen gleich bestimmten Obligationen beständig gehörig zu individualisiren und die theoretische, für diese Individualisirung das durchgreifende Princip aufzustellen. Hiemit ist aber die Aufgabe nicht erschöpft. Denn ausser dieser, mit dem Wesen der Obligation von selbst gegebenen, sozusagen natürlichen Gestaltung der Individualitätsfrage, welche in keinem wie immer beschaffenen Obligationenrecht zu vermeiden sein wird, taucht dieselbe in Folge besonderer Normirungen unseres positiven Rechtes, oder wenigstens der römischen Quellen, noch in zwei anderen Erscheinungsformen bei uns auf, in welchen sie gewissermassen eine künstliche, selbstgeschaffene, durch entsprechende Aenderung der Satzung, ob mit Recht oder Unrecht, zu vermeidende genannt werden kann.

Während wir nämlich anfangs blos Obligationen mit äusserlich gleicher Bestimmung, als welche wir hier dieselben Personen und denselben Gegenstand annehmen, ins Auge gefasst hatten, wo also die Nothwendigkeit einer Individualisirung auf den ersten Blick hervortrat, gibt es im römischen Rechte auch Fälle, in welchen diese Nöthigung *prima facie* gar nicht vorhanden zu sein scheint, vielmehr erst künstlich dadurch geschaffen wird, dass das positive Recht zwischen mehreren, an sich verschieden bestimmten Ansprüchen (z. B. Obligationen desselben Gläubigers gegen verschiedene Schuldner, oder zwar gegen denselben Schuldner, aber auf verschiedene Leistungen) eine gewisse Verbindung statuirt, dieselben ihrer natürlichen Selbständigkeit beraubt und zu einem neuen Obligationsindividuum künstlich zusammenfasst. Ich habe hier folgende beide Erscheinungen im Auge:

1. Es sind mehrere Ansprüche desselben Gläubigers gegen denselben Schuldner gegeben; das positive Recht fasst

dieselben zu einer gemeinsamen Obligation zusammen. Dies kann allerdings wieder in verschiedener Weise und mit verschiedener Bedeutung erfolgen; ich hebe hier nur beispielsweise zur vorläufigen Orientirung hervor, dass hiemit die Wirkung einer gemeinsamen Processconsumtion verbunden sein kann; doch kann die angedeutete Verbindung auch nach anderen Richtungen, vielleicht auch nur nach diesen anderen eintreten, worüber das Nähere später.

2. Es sind Ansprüche desselben Gläubigers gegen mehrere Schuldner oder mehrerer Gläubiger gegen denselben Schuldner vorhanden; die Zusammenfassung dieser Ansprüche zu einer Einheit führt hier die wohlbekannten und vorläufig nicht näher zu erörternden Wirkungen der Correalisirung herbei.

In beiden Fällen tritt eine künstliche Veränderung der an und für sich vorhandenen Selbständigkeit der Einzelansprüche ein, es wird ein neues Obligations-Individuum geschaffen, welches dieselben theilweise absorbirt. Dass nun hiemit von selbst die Untersuchung über die Voraussetzungen und die Bedeutung dieser Vorgänge geboten ist, leuchtet ein. Es erscheint diese Arbeit um so angemessener, als die Frage nach der Individualität der Obligationen bisher höchstens gelegentlich aufgeworfen, eine Zusammenfassung der einschlägigen Fälle *ex professo* überhaupt noch nicht unternommen und daher namentlich hinsichtlich der sonst nicht selten besprochenen Correalobligationen dieser, wie ich glaube, für die richtige Erkenntniss ihrer Natur allein ausreichende Gesichtspunkt noch niemals adoptirt worden ist.

Die Darstellung wird sich nach den hier unterschiedenen Gestaltungen der Individualisirungsfrage gliedern und wir werden daher in getrennten Untersuchungen zu behandeln haben das Princip der Individualisirung

1. für Obligationen zwischen denselben Personen auf dieselbe Leistung;

2. für Obligationen zwischen denselben Personen auf verschiedene Leistungen;

3. für Obligationen zwischen verschiedenen Personen auf dieselbe Leistung.

I.

Mehrere Obligationen zwischen denselben Personen auf dieselbe Leistung.

Dieser Fall ist von den vorausgesetzten weitaus der einfachste; er ist so einfach, dass wir ihn überhaupt einer Einbeziehung in die Untersuchung und einer besonderen Besprechung nicht für bedürftig gehalten hätten, wenn er nicht theils als Vorstufe für die folgenden, theils wegen seines Zusammenhanges mit neuesten wissenschaftlichen Richtungen, die auf dem Gebiete des Obligationsbegriffes hervorgetreten sind und die kritische Behandlung herausfordern, doch eine gewisse Ausbeute verspräche.

Derjenigen Anschauung, welche man heute als die herrschende bezeichnen kann, erscheint eine Obligation völlig bestimmt durch die Personen des Gläubigers und des Schuldners, durch die Leistung und den Entstehungsgrund. Diese Anschauung können wir acceptiren und von weiterem Eingehen auf den Begriff der Obligation, welches gänzlich ausser dem Plane dieser Abhandlung liegt, absehen, so dass wir für den vorausgesetzten Fall des Vorliegens mehrerer Obligationen zwischen denselben Personen auf dieselbe Leistung das Individualitätsmoment für jede derselben einzig und allein in ihrem Entstehungsgrunde erblicken würden und den Satz Windscheid's: „jedes Recht sei dasjenige Individuum, welches es ist, nur durch seinen Entstehungs-

grund“ gerade in dieser speciellen Anwendung vollinhaltlich unterschreiben könnten.

Eine andere, meist übersehene Frage ist es, ob dieser so selbstverständlich klingende Satz von jeher anerkannt worden sei. Da finden sich denn allerdings, wie ich glaube, deutliche Spuren einer, freilich später überwundenen Stufe der Rechtsentwicklung, auf welcher die Römer, wenigstens bei gewissen Obligationsarten bei mehrfacher Begründung des Anspruchs auf denselben Gegenstand nur eine einzige Obligation angenommen haben.

Hieher gehört namentlich die bekannte

l. 18 D. de V. O.

Qui bis idem promittit, ipso (?) iure amplius quam semel non tenetur. [8])

l. 25 D. h. t.

Si dari stipuler id quod mihi iam ex stipulatu debeatur, cuius stipulationis nomine exceptione tutus sit promissor, obligabitur ex posteriore stipulatione; quia superior quasi nulla sit exceptione obstante.

l. 58 D. h. t.

. . . Qui actum stipulatur, deinde iter, posteriore stipulatione nihil agit, sicut qui decem deinde quinque stipulatur nihil agit. Item si quis usumfructum, deinde usum stipulatus fuerit, nihil agit . . . .

---

[8]) Ueber diese Stelle vgl. Salpius, Novation und Delegation, S. 156, 177; Schlesinger, Formalcontracte, S. 7; Salkowski, Novation, S. 176, woselbst Literatur; Gide, Novation, 92; Czyhlarz, Grünhut's Zeitschrift, VII, 361; Hruza, Novation, S. 11. Wie Schlesinger a. a. O. behaupten kann, dass es im Falle obiger Stelle an jedem Merkmal fehlt, die beiden Obligationen zu unterscheiden (während doch der verschiedene Entstehungsgrund das beste Merkmal ist), ist mir ebenso unbegreiflich, als die Ansicht Salkowskis, es gewähre kein praktisches Interesse, die beiden Obligationen von einander zu sondern; die weitere Annahme des Letzteren (so auch Hartmann Obl. 153), es bestünden nach *l. 18 cit.* formell doch zwei Obligationen, nur sei das Object blos einmal *in praestatione*, scheitert an dem *nihil agit* der im Text folgenden Stellen.

l. 9 § 2 D. de novat.

Qui actum stipulatur deinde iter nihil agit. Item usumfructum stipulatus, si usum stipuletur, nihil agit . . . [9])

Angesichts dieser Stellen wird man sich schwerlich der Ueberzeugung verschliessen können, dass die römischen Juristen wenigstens bei Stipulationen eine mehrfache Obligation auf denselben Gegenstand nicht anerkannt, die Individualisirung durch den Entstehungsgrund nicht zugelassen haben. Ihnen mochte der identische Gegenstand der mehreren Verpflichtungen als das überwiegende, die Identität der Obligationen begründende erscheinen; ein Vorherrschen des realen Momentes in der Obligation, wie wir es wohl noch öfters als ganz charakteristischen Zug der älteren römischen Jurisprudenz antreffen [10]), wie denn eine primitive Auffassung immer geneigt sein wird, im Bekommen des Gegenstandes das Ausschlaggebende zu sehen und die Rechtsgründe dieser Verpflichtung weiter nicht zu unterscheiden. Dass das Resultat praktisch nicht entsprechend ist, ist eclatant [11]); wenn z. B. aus der ersten Stipulation geklagt und der Process verjährt ist, würde es ja ganz gerechtfertigt sein, den Gläubiger aus dem zweiten Versprechen nochmals klagen zu lassen, so dass von einer praktischen Coincidenz beider Stipulationen keine Rede sein kann.

---

[9]) Die unter Zuhilfenahme anderer Stellen von Salpius aufgestellte Behauptung einer ausschliesslich formellen, des *animus novandi* gar nicht bedürftigen Novation, *si in posteriore stipulatione aliquid novi sit*, muss aber freilich mit der herrschenden Lehre verworfen werden.

[10]) Z. B. in der Ausdehnung der processualischen Consumtion auf *obligationes eiusdem rei inter diversas personas;* oder in der bekannten Entscheidung des Papinian in *l. 66 § 3 D. leg. II (cf. l. 72 § 4 D. sol. ev.: quamvis vi quidem ipsa et hic ex his dari stipulatus est, qui eius non erant* und Pescatore altern. Obl. S. 130 ff.), wonach bei einem generellen Damnationslegat von Sklaven jene, welche zur Zeit des Anfalls Eigenthum des Legatars gewesen waren, auch wenn sie später aus seinem Eigenthum heraustraten, ihm nicht geleistet werden durften, worin die oben bezeichnete Auffassung zu Tage tritt, als ob die einzelnen Stücke des Genus in obligatione wären.

[11]) Dies gegen Salkowski (oben Anm. 8).

Von actuellem Interesse für den momentan in Rede stehenden Punkt ist freilich diese historische Bemerkung nicht, wenngleich sie als Beitrag für das weiter unten Folgende in diesem ihrem natürlichen Zusammenhange zu erwähnen war. Denn dass die römischen Juristen, abgesehen von der Stipulation, dem Entstehungsgrunde der Obligationen stets seine individualisirende Kraft belassen haben, wie dies schon in der alten Paulusregel *(l. 14 § 2 D. exc. r. jud.)* „*quum eadem res ab eodem mihi debeatur, singulas obligationes singulae causae sequuntur*" hervortritt, und dass dieses Princip auch heute wenigstens noch als Regel gilt, dürfte nicht erst eines Beweises benöthigen.

Eine andere Frage ist es, ob dasselbe auch als ausnahmslose Regel gelten kann, und ob es das einzige ist, welches die Individualisirung der Obligationen mit gleichen Personen und gleichem Gegenstand beherrscht. Denn als Ausnahme liesse sich ja, wenn man auch unser Princip im Allgemeinen gelten lässt, sehr wohl denken, dass das Hereinspielen irgend welcher anderer Momente unter Umständen doch das Geltungsgebiet des „*singulas obligationes singulae causae sequuntur*" beschränken würde. Und zwar könnte dies nach zwei Richtungen behauptet werden; einerseits so, dass beim Bestande mehrerer *causae obligationum* doch eine Coincidenz der einzelnen Obligationen anzunehmen wäre, andererseits in dem Sinne, dass auch beim Bestande einer einzigen rechtserzeugenden Thatsache eine Mehrheit von Obligationen gegeben wäre.

Beides ist neuerer Zeit betont worden von Hartmann, welcher diese Modification unseres Grundprincips auf eine besondere Kategorie, welche den Begriff der Obligation mitbilden und theilweise beherrschen soll, nämlich auf den Zweck der Obligation, zurückführt. Diesem Zweckmoment hat Hartmann in seiner mit ebensoviel Scharfsinn als Gründlichkeit geschriebenen Abhandlung über die Obligation in sehr gewandter Weise den Anstrich praktischer Bedeutung zu geben gewusst, und da er es versteht, dasselbe mit praktischen Postulaten wenigstens theilweise recht gut

in Einklang zu bringen, gewinnt seine Theorie einen bestechenden Anschein, welcher eine Auseinandersetzung mit derselben an dem hier gegebenen Berührungspunkte rechtfertigt, wobei wir gleich im Vorhinein bekennen, dass wir dieselbe in keiner Weise als haltbar oder gar fruchtbringend anzusehen vermögen.

Gleich den Ausführungen, in welchen Hartmann darzuthun versucht, dass das Zweckmoment ein immanenter Bestandtheil jeder Obligation sei, kann in keiner Weise beigepflichtet werden. Hartmann (Obligation § 5) geht davon aus, es sei zwar ganz richtig, dass das specielle Zweckmoment oder die besondere praktische Aufgabe, die ein Rechtsinstitut erfüllen soll, im Allgemeinen etwas ausserhalb seines Begriffes Liegendes ist, in dem Sinne, dass die juristische Theorie nicht darnach definiren darf. So gehöre es z. B. nicht in den Begriff der Correalobligation, dass ihre wahre praktische Bedeutung in den beiden Zwecken: „Sicherheit und Bequemlichkeit bei der Rechtsverfolgung“ enthalten ist. Anders aber verhalte sich dies gerade da, wo dem Begriffe ohne jenes Zweckmoment Bestimmtheit und Deutlichkeit fehlen würde. „So ist es der Fall bei der Obligation, sofern wir uns ihren juristischen Apparat als die Gebundenheit einer fremden Person und Vermögenssphäre, beziehentlich die entsprechende Macht zu denken haben. Solche Gebundenheit kann ja an sich in sehr verschiedenem Sinne bestehen. Es bedarf also in dieser Hinsicht erst noch der Individualisirung. Diese Individualisirung kann nicht auf dem Entstehungsgrunde als solchem allein beruhen. Vertrag, Vermächtniss u. s. w. können ja nicht blos Obligationen, sondern ebenmässig die mannigfaltigsten anderen Rechte erzeugen.[12]) Welcher andere Individualisirungsgrund bleibt hier also übrig, als das Zweckmoment in der Weise, wie wir es früher bezeichneten?“ (S. 38). Weiter betont Hartmann S. 44, während das dingliche Recht ein in sich Seiendes sei, daher

---

[12]) Was speciell mit dieser Bemerkung für das Zweckmoment in der Obligation gewonnen sein soll, gestehe ich nicht einsehen zu können.

eines besonderen Zweckes nicht bedürfe, sein Zweck ausser seinem Begriffe liege, erstrebe die Obligation ihrer Natur nach etwas in der Zukunft Liegendes; möge nun auch „dieser Zweck, sofern er als erfüllbar gedacht wird, jenseits der Obligation und ihres Lebens liegen, so gehört er doch, als zu erfüllender gedacht, unumgänglich mit in den Rechtsbegriff derselben.“ So wird denn auch (S. 152 ff.) das Zweckmoment als das neben dem Entstehungsgrunde wirkende Individualisirungsmerkmal bezeichnet.

Es mag ja das — übrigens wohlbekannte — richtige Element in diesen Ausführungen zugegeben werden; so ist doch zu bestreiten, dass dieses Streben der Obligation nach etwas in der Zukunft Liegendem das von Hartmann urgirte Zweckmoment in sich enthalte. Ganz auf der Hand liegend ist vielmehr zunächst, dass dieses angestrebte in der Zukunft Liegende vollkommen identisch ist mit der obligationsgemäss zu beschaffenden Leistung, dass also dieser „Zweck“ sich mit dem, was man gemeiniglich den Inhalt oder den Gegenstand der Obligation oder wie sonst immer zu nennen pflegt, einfach deckt. Wenn man also auch Hartmanns Ausführungen als richtig anerkennt, so kann man in denselben doch keine Förderung, nicht die Entdeckung eines „specifischen Zweckbegriffes“ erblicken. Nun ist allerdings richtig, dass im weiteren Verfolg seiner Darstellung Hartmann mit einem Zweckbegriff operirt, welcher wesentlich origineller und selbständiger ist als der hier aufgestellte; eben weil dieser aber ein ganz anderer ist, ist er durch die citirten principiellen Ausführungen auch nicht bewiesen. Dass aber auch in dieser letzteren Gestaltung das Zweckmoment weit entfernt ist, eine irgendwie reelle Grösse zu repräsentiren, soll nun gezeigt werden.

Gleich auf das obcitirte folgend (Obligation S. 46 ff.) findet Hartmann eine Anwendung seines Zweckbegriffes in dem bekannten Satz der Digesten, dass der zahlende Bürge Abtretung der Klage fordern und mit der cedirten Klage nun gegen den Hauptschuldner vorgehen könne, obwohl

doch durch die Zahlung die principale Obligation nach allgemeinen Grundsätzen erloschen ist. Hierin erscheint nun nach Hartmann die Zweckidee insofern, als Zahlung eben nicht „so absolut und formal die Tilgung der Obligation bewirkt, wie man gemeinhin behauptet. Sie bewirkt vielmehr solche Tilgung nur, insofern der der Obligation innewohnende Zweck wirklich erreicht ist.“ Und so habe denn die Hauptobligation neben ihrer ursprünglichen Bestimmung auch noch dem Zwecke zu dienen, die Leistung hinterher dem Resultate nach von dem zunächst zahlenden Nebenschuldner hinüberzuleiten auf den Kopf des Hauptschuldners. Und indem nun die Rechtsordnung diese weitere Bestimmung der Obligation anerkennt, bleibe die letztere in der That nur zu dem Zwecke und nur in der Richtung noch bestehen, um auf die Person des zahlenden Bürgen überzugehen (S. 50, 51).

Sofort zeigt sich nun an diesem Beispiel, dass mit diesem Begriffe des Zweckes über den oben von Hartmann innerlich begründeten weit hinausgegangen ist. Während dort die Obligation als auf etwas in der Zukunft Liegendes gerichtet bezeichnet wird, welches aber doch — wenigstens wird uns nicht das Gegentheil gezeigt und es ist selbstverständlich — von ihr selbst fest umschlossen, ihrer Existenz wesentlich ist, eignet sie sich hier den Zweck an, ausser auf eine ökonomische Leistung gerade auch gegen das Vermögen einer bestimmten Person gerichtet zu sein. Dass diese Zweckbestimmung nun aus jenen allgemeinen Deductionen nicht folgt, ist ebenso eclatant, als dass sie aus unserem Rechtssysteme nicht deducirt werden kann. Ist ja doch gerade dieser Zweck ein der Obligation gewiss nicht immanenter, wie sich am besten daraus ergibt, dass der schenkungshalber promittirende Bürge oder der ohne vorgängige Bürgschaft zahlende Dritte diese Ueberleitung wenigstens nach römischem Recht nicht beanspruchen können.[13]) Zudem, hält man wirklich

[13]) Denn die etwaigen Ansprüche, die hier aus dem Titel der Negotiorum Gestio erhoben werden können, fallen natürlich unter einen ganz andern Gesichtspunkt.

stricte an der Identität der übergeleiteten mit der alten Obligation fest, so kommt man zu dem Resultate, dass der vom Gläubiger schon geklagte Bürge unter den Folgen der Consumtion zu leiden hätte. Nun ist ja allerdings zuzugeben, dass Klagerestitution wider die Consumtion hier immer vorausgesetzt werden muss; gerade dass sie aber ständig erfolgt, spricht doch dafür, dass es sich sachlich um einen neuen Anspruch handelt, der nur im Gewande der alten Obligation auftritt. Und zwar ist dieser Anspruch ein reiner Billigkeitsanspruch, welcher durch die vorausgesetzten Verhältnisse fast unausweichlich gefordert wird. Aus diesem so leicht begreiflichen Postulat der Billigkeit aber einen Rückschluss auf die Natur der Obligationen zu machen, halte ich zum Mindesten für äusserst gewagt, umsomehr, als bekanntlich die römischen Juristen von einem derartigen Gedanken nichts wissen.[14])

---

[14]) Im Resultate stimme ich also hier mit Hasenbalg, Die Bürgschaft des gemeinen Rechts S. 414—422, überein. Man würde sich übrigens mit der juristischen Construction dieses viel besprochenen Falles nicht so viel meines Erachtens ganz überflüssige Mühe gegeben haben, wenn man erkannt hätte, dass derselbe gar nicht so vereinzelt dasteht, sondern nur eine Anwendung der von den Römern öfter gehandhabten Praxis ist, in Obligationsverhältnissen Klagen, welche nur in abstracto, aber nicht in concreto begründet sind, zu dem Zweck doch als in concreto begründet anzusehen, damit dieselben auf einen Dritten, ausser dem Obligationsverhältniss stehenden, der zwar einen Billigkeitsanspruch, aber keine actio gegen den Schuldner hat, übergeleitet werden können. Der meines Wissens einzige Schriftsteller, der auf diese Erscheinung aufmerksam gemacht hat, ist Mommsen (Unmöglichkeit der Leistung, S. 36, Not. 25, dazu Windscheid, Heidelb. kr. Ztschr., S. 111 ff.). Mommsen führt folgende Beispiele an: In *l. 7, 8 D. loc. 19, 2* kann der Miether, dessen Aftermiether vom Vermiether in der Benutzung gehindert worden ist, das Interesse fordern und dabei in Anschlag bringen, was er dem Aftermiether wegen der gestörten Benutzung zu leisten hat. Nun würde er aber streng genommen nichts zu leisten haben, weil ihn ja kein Verschulden trifft; dessenungeachtet wird der Klage ein Inhalt gegeben, um die materiell begründeten Ersatzansprüche des Aftermiethers, welchem hinwiederum gegen den rechtswidrig handelnden Vermiether keine actio zusteht, im Wege der Cession klagbar zu machen. Ganz ebenso wird in *l. 14 § 7 D. de servo corr. 11, 3* gesagt, wer einen vermietheten Sclaven deteriorire, hafte dem Vermiether auch für

Eine zweite Anwendung seines Zweckbegriffes will Hartmann beim sogenannten *concursus duarum causarum lucrativarum* in ausgedehntem Masse gefunden haben. Es soll hier gerade besonders deutlich hervortreten, dass es eigentlich der Zweck ist, dessen Erreichung die Obligation in letzter Linie zu dienen hat, und dass eine Obligation, welche mit einer anderen im Zwecke concurrirt, durch Erfüllung dieser anderen erlischt. „Im Einklang mit den bisherigen Ausführungen, sagt Hartmann S. 62, würde es stehen, wenn der Untergang der Obligationen im Fall des *concursus causarum lucrativarum* zurückgeführt wird auf die Befriedigung des identischen Vermögensinteresses, zu dessen Sicherung die Obligation diente, und auf den dadurch bewirkten Wegfall ihres Zweckes.“ [15]) Wieder dürfte hier leicht zu sehen sein, wie dieser Begriff des Zweckes weit hinausreicht über den von Hartmann aus dem allgemeinen Wesen der Obligation abgeleiteten, welcher, wie wir sahen, in der That mit der Leistungspflicht zusammenfällt; sonst würde ja aus diesem Satze sofort folgen, dass zwei beliebige auf *idem* gerichtete Obligationen zu einander im Verhältnisse der Concurrenz stünden. Aber eben so klar wird es sein, dass

---

dasjenige, was dieser dem Miether zu prästiren habe; und doch würde nach strengem Recht der schuldlose Vermiether eben gar nichts zu prästiren haben und der Schuldige frei ausgehen. Mit Recht nimmt Mommsen in diesen Fällen an, dass die Verpflichtung des Miethers (resp. im zweiten Fall des Vermiethers) gegenüber dem eigentlich Beschädigten sich nur auf Klagecession erstreckt habe. Eine ähnliche Erscheinung ist es, dass der Bevormundete für die Mora solvendi des Vormunds insoweit haftet, dass er die Klage gegen den Vormund cedire (Mommsen, Mora, S. 270). Solche offenbar ganz anomale Erscheinungen lassen sich doch gewiss nicht auf den Zweck der Obligation zurückführen, sondern sind nur Mittel, die Mängel des römischen Schädenrechts auszugleichen. Nur ein Analogon hiezu und nichts weiter ist der im Text besprochene Fall der Cession einer in concreto durch Zahlung erloschenen Forderungsklage. Wobei man gleichzeitig ersieht, dass das bekannte *nemo ideo obligatur quia recepturus est ab alio quod praestiterit* der *l. 171 de R. J.* ein sehr zweifelhaftes Princip ist; vergl. dagegen z. B. *l. 8 § 3, 14 pr. 27 § 5, 28 D. mand. 17, 1. l. 22 D. pro soc. 17, 2, l. 35 § 4 D. de C. E. 18, 1* u. A.

[15]) Aehnlich schon Sell, *concursus causarum*, S. 61—67.

die Erkenntniss dieses Zweckmomentes eben nicht aus der Obligation an sich, sondern aus exoterischen Momenten hergeleitet werden muss; der Zweck muss in die Obligation hineingelegt werden und der Erkenntnissgrund für diesen Zweck ist und kann kein anderer sein, als, wie Arndts, dem sich nunmehr auch Windscheid anschliesst, richtig erkannt hat, der die Obligation begründende Parteiwille.[16]) Diesem gehören die Zwecke an, welche die Obligation verfolgt, und insofern sie ihm zu dienen hat, kann man ja gewiss auch ganz ungezwungen von Zwecken der Obligation sprechen; nur darf man nicht verkennen, dass diese eben ihre wahre Quelle nicht in ihr, sondern in dem *animus contrahentium* haben. Wie dieser Zusammenhang denn auch seine äussere Bestätigung darin findet, dass die meisten hieher gehörigen Quellenstellen in den Titeln *de legatis et fideicommissis* stehen, die doch die Auslegung des Vermächtnisswillens — und das weiss Niemand besser als Hartmann selbst — zum obersten Princip erheben [17]), so dass sich des Letzteren Bemerkung (S. 18, 19), dass „sich nirgends in den einschlagenden Pandektenfragmenten zur Motivirung irgend ein derartiger Hinweis auf den Parteiwillen“ finde, wohl von selbst erledigt; ganz abgesehen von dem sehr deutlichen Hinweis auf den Parteiwillen, welcher sich in der *l. 49 § 1 leg. II* findet: *si Titio frumentaria tessera legata sit et is decesserit, quidam putant extingui legatum; sed hoc non est verum. Nam cui tessera vel militia legatur, aestimatio videtur legata.*

Wie wenig übrigens mit der Herbeiziehung solcher ausserhalb der Obligation liegenden Elemente geleistet ist, ja wie dieselben, wenn man sie in den Begriff der Obligation hineinträgt, geradezu geeignet sind, zu ganz unrichtigen Entscheidungen zu verführen, hat sich denn auch an Hartmanns eigenen Ausführungen wiederholt gezeigt. So kommt Hartmann S. 74 zu der Behauptung, dass, wenn die

[16]) Vergl. auch Schmidt, „Erklärung der Rechtsregel über das Zusammentreffen zweier *Causae lucrativae*“, Jahrb. f. Dogm. XX, S. 439 ff.

[17]) Vergl. auch Urth. d. Deutschen Reichsgerichts v. 21. Februar 1881, Entsch. B. IV, S. 262.

causa lucrativa ursprünglich in der Person mehrerer Gläubiger vertheilt war, nachher aber durch Erbgang zwischen ihnen Personenidentität hergestellt ist, nun auch jene „juristische Scheidewand", die ursprünglich eine mehrfache Leistungspflicht aufrecht erhielt, hinwegfällt und der Schuldner „durch jene zufällige Vereinigung den erheblichen Vortheil erlangt, nunmehr durch einmalige Vornahme der specifischen Leistung von beiden Obligationen befreit zu werden". Eine Behauptung, die freilich schon ihrer äusseren Form nach sich nicht gerade als ein innerlich begründeter Erfolg darstellt und im schneidenden Widerspruch steht zu *l. 18 D. de O. et A. 44, 7* „*si is qui Stichum dari stipulatus fuerat, heres extiterit ei, cui ex testamento idem Stichus debebatur, si ex testamento Stichum petierit, non consumet stipulationem, quia initio ita consteterint hae duae obligationes, ut altera in iudicium deducta altera nihilo minus integra maneret.*" Denn wenn Hartmann dieser Stelle dadurch zu begegnen sucht, dass er sie blos auf die Verneinung der processualischen Consumtion bezieht, so muss man fragen, ob wohl der Jurist das hätte hervorheben wollen, wenn doch dem praktischen Effect nach die eine Klage durch die andere ausgeschlossen wäre. Hervorzuheben, formell sei die eine Klage nach der andern zulässig — und zu verschweigen, was doch weit wichtiger ist, dass sie trotzdem praktisch gegenstandslos ist — eine solche vexatorische Ausdrucksweise wäre nicht blos die richtige „Rede, erfunden, um die Gedanken zu verbergen", sondern geradezu unpräcis und irreführend. Muss man sich doch auch fragen, was es denn den Schuldner angeht, wenn seine Gläubiger sich beerben und wie er dadurch bereichert werden kann!

Zu einem zweiten Missgriff hat das Zweckmoment Hartmann verleitet bei der Behandlung des sogenannten *concursus duarum causarum onerosarum.* Hartmann wendet sich hier unter Anderm zur Entscheidung des Falles, dass ein Käufer einen andern Käufer derselben Sache, dem schon erfüllt worden ist, beerbt hat. Hier erhebt sich nämlich die Frage, ob, wenn der eigene Kauf dieses Erben vortheilhafter, z. B. billiger gewesen ist, derselbe nun vom Ver-

käufer die Herausgabe der Preisdifferenz mit seiner eigenen *actio emti* verlangen könne. Und nun findet Hartmann den „obersten Zweck" der Kaufsobligation darin, die concrete *res quae venit* dem Vermögen des Käufers zu sichern; nicht könne derselbe darin gelegen sein „einem Glücksspiel oder blossen abstracten Differenzspeculationen zu dienen" (S. 107). So sei denn der oberste Zweck jener Kaufsobligation bereits erreicht, der zweite Kauf aber hiedurch zwecklos geworden und jene Einforderung der Differenz zu verneinen. Wobei man wiederum so recht klar sieht, wohin man mit der beständigen Einführung des Zweckgedankens kommen kann. Was hat denn die Differenzspeculation jemals mit dem Begriffe des Kaufes zu thun, der doch nur dahin geht, dass der Käufer um einen bestimmten Preis die Sache haben will. Die Differenzspeculation ist ja etwas ganz ausserhalb dieser Tendenz Gelegenes, eine Relation mehrerer innerlich miteinander verbundener Kaufverträge, ein Nebenzweck, der allenfalls eine specielle Gestaltung derselben (Ausschliessung der Sachleistungspflicht) motiviren mag und in dieser Form vielleicht verboten sein kann; mit dem einzelnen, selbstständig auftretenden Kauf hat sie gar nichts zu thun, kann daher nicht in ihn hineingetragen werden und seine rechtliche Beurtheilung nicht influenciren. Vielmehr ist gar nicht abzusehen, wieso das Recht des Käufers, die Sache um jenen billigen Preis zu bekommen, durch den Erbgang irgendwie sollte alterirt worden sein und muss daher der gewiss richtigeren Ansicht Windscheid's (Pand. II § 360 Anm. 5 b) beigepflichtet werden, umsomehr, als ja Hartmann selbst im Einklang mit *l. 10 D. de A. E. 19, 1* zugibt, dass, wenn noch keiner der beiden Kaufverträge erfüllt ist, *emtor utriusque contractus sentiat commodum*, so dass nach seiner Ansicht die Entscheidung in letzter Linie davon abhinge, ob die Sache zur Zeit des Erbganges schon einmal geleistet worden war oder nicht!

Und ganz ebenso, wie wir bei Behandlung des *concursus causarum lucrativarum* erkannten, dass es nicht der Zweck der Obligation, sondern nur der concrete Parteiwille sei,

der die Regel rechtfertigt, ist auch in dem von Hartmann S. 111 behandelten Falle der *l. 19 D. de O. et A. 44, 7* (Concurrenz von Schenkung und Dotalversprechen desselben Gegenstandes, wobei die Erfüllung des Schenkungsversprechens die Dotalobligation unberührt lassen soll) der zweite Parteiwille eben auf Bestellung einer Dos mit allen ihren Folgen gerichtet, und dauert natürlich diese Obligation ungeschwächt fort, wenn auch dieselben Gegenstände schon durch die Schenkung Eigenthum des Mannes geworden sind. Daher ist auch hier wieder nur so viel richtig, dass ja allerdings oft der einem Rechtsinstitut innewohnende Zweck sich eben wegen seiner Conformität mit den jeweiligen Lebensverhältnissen im Parteiwillen widerspiegeln wird; dies beruht aber eben auf äusseren Umständen, ist nichts der Obligation allein Eigenthümliches und hat daher mit ihrem Wesen nichts zu thun.

Nicht blos bei der Behandlung des *conc. ca. lucr.* hat Hartmann seinen Zweckbegriff ins Feld geführt; auch in der Lehre von der Unmöglichkeit der Leistung (Obligation S. 117 ff.) hat er sich zur Erklärung einzelner Rechtssätze auf diesen Standpunkt zurückgezogen. Wir möchten nun durchaus nicht die namhaften Verdienste, die Hartmann sich gerade in dieser Materie durch Beseitigung der unhaltbaren Kategorie der subjectiven Unmöglichkeit und die beständige Hervorhebung des praktisch Vernünftigen und Zweckmässigen erworben hat, geschmälert wissen; wenn aber auch hier gelegentlich (denn das treibende Element, mit dem Hartmann hier operirt, ist eigentlich die besondere praktische Natur der objectiven obligatorischen Rechtsinstitute) in die einzelnen Obligationen das Zweckmoment hineingetragen wird, so möge die Werthlosigkeit desselben nur an einem Beispiele gezeigt werden. Hartmann behauptet (S. 191), der bekannte Satz *emtio, stipulatio e. c. rei suae non consistit* habe seinen Grund gar nicht, wie man gewöhnlich annimmt, in der objectiven Unmöglichkeit, dem Gläubiger seine eigene Sache zu leisten, weil ja Kauf der Sache vom Gläubiger und demnächstige Rückleistung

dem Schuldner immer möglich sei; der Grund desselben liege vielmehr in der „ausschliesslichen Zweckbestimmung“ obligatorischer Rechtsgeschäfte über bestimmte Sachen, welche dahin gehen, dem Gläubiger Dispositionsrechte an diesen Sachen zu verschaffen, die ihm bisher fehlten. Dies scheint mir durchaus verfehlt. Schon an sich ist obiger Rechtssatz aus der Theorie der objectiven Unmöglichkeit sehr wohl zu erklären. Denn wenn es auch ganz richtig ist, dass Anschaffung der Sache und Rückleistung dem Schuldner immer möglich wären — im Moment, wo die Obligation entsteht, ist die Leistung doch innerlich undenkbar; nur auf diesen Moment aber kommt es für die Beurtheilung der Obligation an *(initium contractus spectandum est,* über diesen Satz das Nähere unten) und ist es durchaus juristisch unstatthaft, dass eine von vornherein nicht zu erfüllende Verpflichtung durch spätere Ereignisse erfüllbar gemacht werde *(ex postfacto non convalescit obligatio).* Dies ist denn auch die Auffassung der Quellen (z. B. in dem Satze *rem quae alicuius est, amplius eius fieri non posse)*, welche doch auch in der Begründung ihres Standpunktes werden gehört werden können. Abgesehen davon aber, ist das Zweckmoment bei einigermassen schärferer Betrachtung auch ganz ungeeignet, jenem Rechtssatz als Grundlage zu dienen. Hartmann sagt: „Hatte der Käufer irrthümlich angenommen, dass ihm das bezügliche Dispositionsrecht noch fehle, so ist die auf der Untauglichkeit des Inhaltes beruhende Ungiltigkeit des Kaufes auch dem wahren, innersten Willen des Käufers ganz entsprechend. Wusste er aber, dass das fragliche Recht ihm schon zustehe, so mag dann immerhin sein innerster Wille von vornherein auf eine reine Differenzspeculation gerichtet gewesen sein; ein Willensinhalt, der indess dem rechtlich anerkannten Zweck der Kaufsinstitution widerstreitet.“ Wäre das richtig, wie ist es dann mit diesem „rechtlich anerkannten Zweck“ des Kaufes zu vereinbaren, dass der bedingte Kauf der eigenen Sache, ja namentlich der Kauf unter der Bedingung *„si mea res esse desierit“* (vgl. *l. 61 D. de C. E. 18, 1)* doch als giltig anerkannt wird? Ist da

nicht dem verpönten Differenzgeschäft doch Thür und Thor geöffnet? Wird doch gerade für den bedingten Kauf der eigenen Sache die Differenzspeculation gerade das regelmässige, vielleicht das einzige vernünftigerweise denkbare Motiv sein, ganz abgesehen davon, dass moderne Gesetzgebungen dieselbe noch in viel weiterem Umfange wirklich anerkennen. Geht man aber wieder auf das unbedingte Versprechen der eigenen Sache zurück, so wird auch hier der Zweck zu einer Erklärung nicht ausreichen. Denn wenn es der Zweck des Versprechens ist, dem Gläubiger ein fehlendes Dispositionsrecht zu verschaffen, warum soll dieser Zweck nicht gerade dann anerkannt werden, wenn dasselbe dem Gläubiger erst nachträglich zu fehlen anfing? Die einzige Antwort kann nur die sein: Weil im Moment des Kaufes der Zweck nicht zu erreichen war. Hiemit ist man aber wieder bei der alten Unmöglichkeit angelangt und sieht zugleich den Zweckbegriff zersplittern, als welcher doch *eo ipso* über den Moment des Kaufes hinaus in die Zukunft weisen würde. Und nimmt man schliesslich die Sache praktisch, so steht sie einfach so: Kauft Jemand die eigene Sache unwissend, so ist die Obligation eben im Momente des Kaufes nicht zu erfüllen; darauf können sich beide berufen. Kannten die Parteien den Sachverhalt, so liegt entweder die condicio *si emptoris esse desierit* stillschweigend vor, oder der Kauf ist, wie gewollt, offenbar unvernünftig.

So führt eingehende Betrachtung dahin, dass der Zweck für den Begriff sowohl, als für die Individualisirung der Obligation ein völlig untaugliches und werthloses Element ist. Und darum müssen wir, um auf unser eigentliches Thema zurückzukommen, nochmals entschieden in Abrede stellen, dass für zwei gleich bestimmte Obligationen neben dem Entstehungsgrunde der Zweck irgendwie als Individualisirungsmoment erscheinen könne. Der Entstehungsgrund ist und bleibt vielmehr bei Mehrheit der Causa das einzige Individualisirungsmoment der Obligation.[18] [19]

[18]) Ferner abliegend von dem hier berührten Gegenstande und wie ich glaube praktisch ziemlich unschädlich ist eine andere, meines Erachtens

Nach alledem kämen wir denn für den hier immer vorausgesetzten Fall der Coexistenz mehrerer Ansprüche

---

irrthümliche Meinung, wonach auch der „Vermögensstoff" der Obligationen als Individualisirungsmoment fungirt und deshalb namentlich bei der Novation (oft auch bei der Correalität) vielfach Identität der *prior* und *posterior obligatio* angenommen wird. Diese Ansicht ist ziemlich verbreitet, namentlich bei Kuntze, Oblig. und Singularsuccession, S. 243 ff. und Salpius, Novation und Delegation, S. 345 und 354 (vergl. aber auch die bei Windscheid Pand. II, § 353 not. 3 b citt. und neuerdings Hruza, Zur Lehre von der Novation S. 100) tritt sie scharf hervor. In Wahrheit kommt man aber mit dieser Idee um keinen Schritt vorwärts. Was ist denn überhaupt der „Vermögensstoff" einer Obligation? Er kann gedacht werden in einem doppelten Sinn; einmal als der Werth, den eine bestehende Obligation für ein concretes Vermögen besitzt, also als ihr Verkaufswerth. Diese äusserliche Auffassung ist offenbar nirgends gemeint. Gemeint ist vielmehr die innerliche, das Geschuldete nach seiner ökonomischen Bedeutung. Worin soll nun die Identität des Vermögensstoffes in dieser Bedeutung hervortreten? Denkbar sind bei der Novation (bezüglich der Correalität wird sich die Werthlosigkeit dieser Kategorie durch unsere späteren Ausführungen von selbst ergeben, weshalb wir in dieser Richtung nicht weiter eingehen) überhaupt nur zwei Beziehungen, in denen sie zur Erscheinung kommen könnte: Erstens darin, dass die Novation ähnlich wie die Bürgschaft auf ein *amplius* nicht giltig wäre, um die Identität des ökonomischen Stoffes zu wahren. Dies ist noch nie behauptet worden; es fällt Niemandem ein, in jedem einzelnen Falle den (vielleicht gar nicht ziffermässig festzustellenden) Werth der beiden Obligationen zu vergleichen; erst wenn ein *negotium mixtum cum donatione*, also eine positive Schenkungsabsicht behauptet wird, wird — aber eben nur wegen dieser Schenkungsabsicht, nicht wegen des Vermögensstoffes — eine Vergleichung beider Obligationen von Relevanz werden. Eine zweite denkbare Beziehung der stofflichen Identität wäre die, dass wegen Nichtbestandes, also Stofflosigkeit der ersten Obligation die zweite ungiltig wäre. Diese Erscheinung ist nun allerdings vorhanden; aber erstens tritt auch hier keine wahre Nichtigkeit, sondern nur Anfechtbarkeit der neuen Obligation ein; zweitens beruht auch diese, abgesehen etwa von einer geradezu auf *id quod debetur* gestellten Novation (mit Personenwechsel), darauf, dass hier die Voraussetzungen des Parteiwillens mangeln, also in letzter Linie auf dem Parteiwillen. Was man sonst für diese Idee angeführt hat, ist eitel Bildersprache und die ganze Sache völlig aussichtslos. — Eher noch als der alte Vermögensstoff kann die *prior causa* für die neue Obligation von Bedeutung werden; darüber Salkowski Novation § 12.

[19]) Wieder von einer anderen Anschauungsweise aus wird der Zweck als begriffsbildendes Element für die *obligatio* zurückgewiesen in dem fein-

zwischen denselben Personen auf *idem* wieder auf den vorangestellten Satz zurück, dass diese Ansprüche stets so viel Obligationen darstellen, als Entstehungsgründe vorhanden sind, ohne dass das Schicksal dieser Einzelobligationen jemals in irgend welchem nothwendigen Zusammenhang stünde. Und wir können die oben (S. 8) gestellte Frage dahin beantworten, dass nach dieser Seite der Satz ein ausnahmsloser ist.

Umgekehrt freilich — und hiemit berühren wir den zweiten der oben (S. 8) aufgeworfenen Fragepunkte — lässt sich nicht ausnahmslos behaupten, dass aus einem einzigen Entstehungsgrunde *inter easdem personas* und auf *idem* immer nur eine einzige Obligation entstehen könne. Der bekannte Fall einer Ausnahme ist gegeben bei der sogenannten Klagenconcurrenz. Der Grund liegt aber wiederum nicht, wie Hartmann (S. 149) behauptet, in einer Verschiedenheit der mit den einzelnen Klagen verfolgten Zwecke. Ganz auszuscheiden sind nämlich vor allem Fälle, wo man gar nicht von verschiedenen Zwecken (Hartmann S. 170), sondern von verschiedenen Leistungen, die als Rechtsfolgen an einen Thatbestand geknüpft sind, sprechen muss. So z. B. bei Concurrenz von *actio furti* und *actio tutelae*, wo das *duplum* und die *rei persecutio* offenbar schon rein materiell nicht *idem* sind. Es scheidet demnach die Concurrenz von *a⁰ poenalis* und *a⁰ rei persecutoria* gänzlich aus. Aber auch bei reipersecutorischer Concurrenz kommt man mit dem Zweckbegriff zu keiner Erklärung, mag man auch die Elasticität desselben noch so sehr in Anspruch nehmen und von einer bei „Gleichheit des letzten und obersten Motivs" bestehenden „verschiedenen Nuancirung und individuellen Ausprägung" sprechen. Denn entweder die concurrirenden Klagen gehen genau auf dieselbe Leistung; dann vermag ich eine Verschiedenheit ihres Zweckes nicht zu entdecken, oder sie decken sich im Gegen-

sinnigen Aufsatz von Rümelin, Obligation und Haftung (Arch. f. civ. Prax. LXVIII) S. 213; vergl. auch denselben, Göttinger Gel. Anz. 1876, S. 939 ff. und Steinlechner in Grünhut's Ztschr., III, namentlich S. 724 und 725.

stande nicht genau; dann stehen sie auch bezüglich des vorhandenen *amplius* der einen Klage bekanntlich in keiner Berührung.[26]) Die richtige Erklärung dafür, dass trotz völliger Inhaltsgleichheit doch eine Mehrheit von Obligationen angenommen wird, ist aber sehr einfach die, dass die Obligation eben ein rechtlich qualificirtes Verhältniss bedeutet und darum, wenn ein und dasselbe thatsächliche Verhältniss des Leistenmüssens sich rechtlich verschieden qualificiren lässt, die Mehrheit der juristischen Qualification der Einheit der thatsächlichen vorangehen muss. So erklärt sich hier Alles ganz einfach mit längst anerkannten Begriffen, ohne dass man zur Aufstellung neuer zu schreiten nothwendig hat.

[26]) Hiebei wird natürlich von verschiedenen Stadien der älteren römischen Jurisprudenz, in welchen dieser Satz erst im Durchbruch begriffen und darum noch nicht allseits anerkannt war (worüber neuerdings Merkel, der Concurs der Actionen t. t.) abgesehen.

II.

Mehrere Obligationen zwischen denselben Personen auf verschiedene Leistungen.

Das Resultat der bisherigen Erörterungen mag uns hier gleich zu Beginn zur Beschränkung unserer Aufgabe dienen. Gelangten wir nämlich schon bei Obligationen mit demselben Gegenstande zu dem bestimmten Schlusse, dass die Individualisirung der einzelnen vorliegenden Ansprüche durch die Verschiedenheit ihrer Entstehungsgründe vollkommen gegeben sei, so ist von vornherein klar, dass ganz dasselbe umsomehr der Fall sein muss, wo mehrere Obligationen mit verschiedenem Gegenstande und verschiedenen Entstehungsgründen vorliegen. Es kann sich daher, wenn wir hier neuerlich die Individualisirungsfrage aufwerfen, von vornherein nur um jene Ansprüche handeln, die zwischen denselben Personen aus einem und demselben Thatbestande auf verschiedene Leistungen entspringen.

Unbestreitbar scheint mir nun hier vor Allem das zu sein, dass man in ganz natürlicher Weise und mit vollem Rechte jeden der hier aus dem identischen Thatbestande entspringenden Einzelansprüche als eine selbständige Obligation auffassen kann. Dies entspricht vollkommen den herrschenden Begriffen und Definitionen, auch wüsste ich nicht, dass es irgendwo ernstlich bezweifelt worden wäre; und so wird es denn ganz gewiss zulässig sein, wenn z. B. aus einem Mandatsverhältniss der dreifache Anspruch auf

Restitution, Zinszahlung und Interesseleistung entspringt, von dem Vorhandensein dreier Obligationen zu sprechen, wie denn selbstverständlich auch jede derselben z. B. mit einem eigenen Pfandrecht bedeckt werden kann. Daran verschlägt es zunächst auch gar nichts, wenn vielfach neben den Einzelansprüchen auch die Totalität des Rechtsverhältnisses, welchem sie entspringen, Obligation genannt wird, und man z. B. im Falle des obigen Mandatsverhältnisses auch von der Mandatsobligation im Ganzen spricht, aus welcher die einzelnen Ansprüche entspringen. Es ist das darum nicht, wenigstens nicht nothwendig, von Bedeutung, weil eine solche Ausdrucksweise ja lediglich auf eine Frage der Terminologie hinauslaufen kann, vom Standpunkte der Terminologie aber nichts entgegensteht, das Wort Obligatio einmal im weiteren Sinne zur Bezeichnung eines ganzen obligatorischen Rechtsverhältnisses, ein andermal wieder im engeren Sinn zur Bezeichnung der aus demselben entstehenden Einzelansprüche zn verwenden. Zeigt sich denn auch, dass die Annahme solcher Obligationen im weiteren Sinne die selbständige Existenz der aus ihr abgeleiteten Einzelansprüche durchaus nicht nothwendig ausschliesst, ganz deutlich z. B. darin, dass auch nach Aufhebung des Gesammtrechtsverhältnisses die Einzelansprüche ganz wohl fortdauern können, wie schon Julian bemerkte: *mandatoris morte solvi mandatum, sed obligationem aliquando durare (l. 26 pr. D. mand.).*

Nicht immer aber ist die Zusammenfassung der auf einem einheitlichen Thatbestande beruhenden Einzelansprüche in die Vorstellung einer Gesammtobligation eine lediglich sprachliche. Möglich ist es vielmehr immerhin, und das geltende Recht bietet uns eine Reihe von Beispielen dafür, dass die Annahme der Existenz einer Gesammtobligation der Selbständigkeit der Einzelansprüche in einer oder der andern Richtung Abbruch thut oder Erscheinungen mit sich bringt, welche aus dem Bestande der Einzelansprüche in ihrer Getrenntheit nicht zu erklären sind. Dies nun ist der Punkt, an dem für die hier ins Auge gefassten Fälle die Indi-

vidualitätsfrage entspringt; denn wenn hier die Gesammtobligation über den Einzelobligationen eine selbständige, reelle Existenz zu führen scheint, so muss man sich eben fragen, unter welchen Voraussetzungen und mit welcher Tragweite dies denn der Fall ist, ob und inwieweit die hier erscheinende Realität der Gesammtobligation ein wirkliches neues Obligationsindividuum begründet und welche Stellung gegenüber jener die Einzelobligation einnimmt.

Diese Frage, welche unter dem Schlagwort der „Einheit mehrgliedriger Obligationen" der Literatur durchaus nicht unbekannt ist, scheint mir trotz ihrer theoretischen und praktischen Bedeutung noch nicht gebührend und jedenfalls nicht in ihrem vollem Umfange berücksichtigt worden zu sein. Lediglich auf Terminologie wird die Frage hinausgespielt bei Hartmann (Obligation S. 55 ff.), welcher den Gebrauch der Vorstellung einer Gesammtobligation oder mehrerer Einzelobligationen davon abhängig macht, ob bei einem bestehenden Rechtsverhältniss innerhalb eines und des nämlichen Zweckgebietes an die Einzelzwecke oder an den Gesammtzweck gedacht wird. Und nicht viel anders steht es bei andern Schriftstellern, wie denn jeder sich an der Theorie der alternativen Obligation, der Reallasten, der Rentenversprechen u. s. w. leicht überzeugen kann, dass hier die Einheit der Obligation regelmässig postulirt, aber niemals bewiesen wird. Das richtige Verständniss dieser Einheit ist aber wichtig namentlich deshalb, weil dasselbe den Schlüssel enthält zur richtigen Auffassung der Correalobligationen. Es ist nämlich gleich hier hervorzuheben, dass das Princip der Zusammenfassung von Einzelobligationen zu Gesammtobligationen in den zunächst in Rede stehenden Fällen, wo mehrere Obligationen zwischen denselben Personen auf verschiedene Leistungen zusammentreffen, gar kein anderes ist, als dort, wo mehrere Obligationen auf dieselbe Leistung, aber zwischen verschiedenen Personen concurriren. Und darum gilt dasjenige, was im folgenden zur Feststellung dieses Principes gesagt werden soll, auch mit für die im nächsten Abschnitte zu besprechenden Fälle der Correalität und Solidarität.

Dass in allen hiehergehörigen Fällen ein juristisches Problem vorliegt, ist freilich schon vorlängst erkannt worden, sowie es bis auf die neuesten Schriften immer wieder gelegentlich in den Vordergrund tritt. Schon Keller stiess bei seinen Untersuchungen über den Umfang der processualischen Consumtion anlässlich der *incertae intentiones* aus obligatorischen Verhältnissen auf die „römische Vorstellung von der Einheit einer solchen mehrgliedrigen Obligation“ [21]); leider hat er gerade diese Vorstellung nicht mit gewohnter Schärfe zergliedert, sondern als gegebene Thatsache hingenommen. Der nächste unrichtige Schritt war dann seine Erklärung der Gesammtconsumtion bei Correalobligationen [22]), welche bekanntlich auf die Unterscheidung zwischen dem objectiven Bestande und der subjectiven Beziehung der Obligation hinausläuft, eine Auffassung, die, von Ribbentrop [23]) mit verdienstlicher Gründlichkeit ausgeführt, längere Zeit die herrschende war und noch heute in der Literatur höchst namhafte Vertreter besitzt. Und doch lässt sich leicht erkennen, wie gerade mit dieser Zerlegung das Problem nicht gelöst, sondern nur ein klein wenig verschoben ist, indem dieselbe eben in jenem „objectiven Bestande der Obligation“ dem Einheitsproblem seine ungestörte, aber auch unerklärte und man kann sagen unerklärliche Stellung und Bedeutung zuweist. — Ganz neuerlich aber scheint mir die Bedeutung der Einheitsfrage hervorgetreten zu sein bei den Untersuchungen von Pescatore über das Wesen der alternativen Obligation; denn wenn dieser Schriftsteller eine grundsätzliche Unterscheidung durchzuführen versucht zwischen der Alternativobligation mit Wahlrecht des Schuldners, welche in der That ein einheitliches Obligationsverhältniss darstelle, und jener mit Wahlrecht des Gläubigers, welche in Wahrheit in zwei getrennte und selbständige Obligationen zerfalle [24]), so scheint diese Frage ohne tiefere Einsicht in das Wesen

---

[21]) Litiscontestation und Urtheil S. 258.

[22]) a. a. O. S. 446 ff.

[23]) Correalobligationen S. 23 ff.

[24]) Die sogenannte alternative Obligation, Marburg 1880, S. 77 ff.

der Obligationseinheit wohl nicht gelöst werden zu können. Und ganz entschieden, wenngleich, wie ich glaube in verfehlter Fassung, wird auf das Problem als ein zu lösendes hingewiesen von Weismann, wenn derselbe[25]) hinsichtlich der Frage, ob ein wahrhaft condemnatorisches Urtheil mit demnächstiger Execution auch bei Verpflichtungen zu fortlaufenden, daher theilweise noch nicht fälligen Prästationen ergehen könne, mit folgendem *non liquet* antwortet: „Ob eine solche Verurtheilung zulässig, ist ganz vom materiellrechtlichen Standpunkte aus zu entscheiden; es hängt davon ab, ob ein einheitlicher Anspruch auf fortgesetzte Leistung möglich ist; ist er möglich, so muss auch die entsprechende einheitliche Verurtheilung möglich sein, dann aber auch eine fortgesetzte Execution". Eine Fragestellung, die mit wünschenswerthester Deutlichkeit das hier in Rede stehende Problem hervorhebt und die Nothwendigkeit einer diesfälligen Untersuchung klar an den Tag legt.

Bei dieser Untersuchung nun wird man, glaube ich, von vornherein vermeiden müssen, jenen Weg einzuschlagen, den zahlreiche neuere Schriftsteller, Kellers und Ribbentrops beim Correalitätsproblem beobachteten Vorgehen folgend, betreten haben, nämlich den, dass vorerst auf Grund gewisser Erscheinungen die Einheit der Obligation angenommen und sodann diese zu erklären gesucht wird. Durch diesen Vorgang schafft man sich nämlich gewissermassen gleich zu Beginn ein *fait accompli,* mit dem man dann immer zu rechnen hat, ohne doch — diese Behauptung dürfte wenigstens der heutige Stand der Correalitätstheorie rechtfertigen — jemals mit dieser incommensurablen Grösse fertig zu werden. Man sieht sich dann genöthigt, diese innere aprioristische Einheit der Obligation aus der Einheit des Entstehungsgrundes, der Identität des Inhaltes, vielleicht gar des Vermögensstoffes und ähnlichen Elementen zu erklären, mit welchen man jedoch bei der Allgemeinheit derartiger

[25]) Die Feststellungsklage, S. 130 ff.

Deductionen Niemanden überzeugt. Mit Recht hat sich daher der neueste Schriftsteller über die alternativen Obligationen beklagt, dass man deren Einheit „stets voraussetze, niemals beweise“ [26]), wie ja die gleiche Einwendung in der Correalitätslehre von den Vertretern der sogenannten Mehrheitstheorie der Keller-Ribbentrop'schen Auffassung schon oft gemacht worden ist. In der That ist ja die innere Einheit mehrgliedriger Obligationen selbst ein zu lösendes Räthsel und darf daher der Untersuchung in dieser Materie nicht zu Grunde gelegt werden.

Als völlig sicher und unbedenklich erscheint dagegen die an die Spitze dieses Absatzes gestellte Behauptung, dass man die einzelnen Anspruchsglieder, aus welchen die mehrverzweigte Obligation besteht, an sich als völlig fertige Obligationsindividuen betrachten kann. Geht man hievon aus, so erscheint die Zusammenfassung der Einzelobligationen zu einer einzigen Obligation als ein, man könnte beinahe sagen, künstliches Institut, und die Annahme einer wahren Einheit dieser mehreren Obligationen schon durch den logischen Satz vom Widerspruche ausgeschlossen. Und dann braucht man sich nur noch gegenwärtig zu halten, dass es hier, wie in den Dingen des Rechtes überhaupt, keine absolute Nothwendigkeit des So- und Nichtandersseins, keine unverrückbar feststehenden Begriffe, aus denen sich irgend etwas herausconstruiren liesse, geben wird, sondern dass diese Dinge eben so sind, wie man sie macht und dass man sie hätte auch anders machen können — und man ist sofort bei der richtigen Erkenntniss angelangt, wonach die sogenannte Einheit mehrgliedriger Obligationen nichts anders ist, als eine aus rein praktischen Gründen erfolgende theilweise Zusammenfassung und einheitliche Behandlung der hier vorliegenden Einzelansprüche.

Praktisch also ist die ganze Individualisirungsfrage in den hier zu besprechenden Anwendungen; praktisch muss sie verstanden werden und praktisch ist sie gelöst worden.

---

[26]) Pescatore a. a. O. S. 79

So entsteht denn hier dadurch, dass aus rein praktischen Gründen die mehreren selbständigen Obligationen mitunter einheitlich beurtheilt und behandelt werden, dass man um der Vereinfachung willen oder aus anderen Gründen Ereignisse, die an sich nur den einen Anspruch betreffen würden, auf alle wirken lässt, der Schein einer Obligationsgesammtheit. Es sei gestattet, hier auf eine sehr naheliegende verwandte Erscheinung hinzuweisen, bei welcher dieser richtige Kern der Sache schon längst erkannt ist. Es sind dies die sogenannten Sachgesammtheiten *(universitates rerum distantium)*. Aehnlich wie hier dadurch, dass man Verfügungen, Klagen u. s. w. *en bloc* geschehen und gelten lässt, obwohl sie sich in Wahrheit immer nur auf die einzelnen Sachindividuen beziehen, der Schein eines neuen reellen Sachindividuums höherer Potenz erzeugt wird, wird auch bei den unificirten Obligationsmehrheiten — freilich aus theilweisen andern Gründen und in anderer Richtung — eine Gesammtobligation erst durch die gemeinsame Behandlung der Einzelansprüche für den äussern Anschein geschaffen, wobei allerdings gleich hervorzuheben ist, dass dieses Gleichniss in vielen Beziehungen und namentlich desshalb ein hinkendes ist, weil dort die ungetrennte Behandlung regelmässig blos eine Folge des von der Rechtsordnung nur anerkannten Parteiwillens ist, während hier geradezu objective Rechtssätze eine solche vorschreiben.

Liegt nun in diesem Sinne eine mehrgliedrige Obligationseinheit, ein Obligationsindividuum höherer Potenz vor, so kommt es für uns natürlich nicht mehr auf eine begriffliche Untersuchung desselben, sondern nur darauf noch an, in jedem einzelnen Falle klar zu erkennen, warum die römischen Juristen es so und nicht anders gemacht haben, welche Tragweite die von ihnen statuirte Zusammenfassung der Einzelansprüche jeweils besitzt und ob wir an ihre Feststellungen auch jetzt noch gebunden sind, und wenn nicht, wie wir uns die Dinge besser zurechtlegen können.

Natürlich kann es hiebei nicht unsere Absicht sein, die zahlreichen, veränderlichen, sich gegenseitig ergänzenden,

mitunter vielleicht sogar kreuzenden Motive erschöpfend festzustellen, welche die Rechtsordnung zu solchen Bestimmungen veranlassen können. Hierauf kommt es aber auch gar nicht an, da es sich hier vielmehr in erster Linie darum handelt, das Princip in einzelnen Anwendungen klarzulegen, welche dann nach Belieben vervollständigt werden können.

1. Unter den praktischen Principien, welche hier in Frage kommen, ist vor Allem zu nennen der von den Römern in zahlreichen Anwendungen festgehaltene Grundsatz, dass für die rechtliche Beurtheilung der Giltigkeit einer Obligation in erster Linie der Zeitpunkt des Contractsabschlusses massgebend sein soll; wie die römischen Juristen sich auszudrücken pflegen, *initium contractus spectandum est.*[27]) Der Satz ist, wie leicht zu sehen, in praktischen Bedürfnissen tief begründet; denn einen bestimmten Zeitpunkt müssen die Parteien haben, nach dem sie die mit ihren übrigen Vermögensverhältnissen im engsten Zusammenhang stehende Giltigkeit der Obligation beurtheilen können, und dieser Zeitpunkt kann nirgends anders gesucht werden als im Contractsabschluss selbst. Der Gläubiger, der sich die ungiltig versprochene Sache nun anderswoher verschaffen muss, der Schuldner, der sie ander-

---

[27]) Die Regel findet sich in den Quellen häufig ausgesprochen. Nicht unmittelbar hiehergehörige Anwendungen derselben enthalten *l. 15, 16. D. de Neg. Gest., l. 46 D. de her. inst. l. 12 D. ad Sc. Mac. l. 2 § 2 D. quod iussu. l. 1 § 30 D. depo. l. 8 pr. D. mand.* (Hiezu vergl. Dernburg, Pf. R. I 299.) *l. 18 D. de O. et A., l. 9 § 1 D. de duob. reis;* als Entscheidungsgrund gegen die unrichtige Ansicht Aelterer, wonach die *stipulatio servitutis* erlösche, wenn mehrere Erben eintreten, ist sie subintelligirt in *l. 140 § 2 D. de V. O. cf. l. 2 § 2 D. eod.* Auf einem Uebersehen dieses Princips beruht es auch und ist deshalb unrichtig, was Fitting, Correalobligationen S. 163, gegen die sogenannte Untheilbarkeit der Alternativobligationen einwendet: dass sie beim Eintritt mehrerer Erben nicht Stich halte, da hier doch jeder Erbe mit seiner Quote an irgend einem der geschuldeten Gegenstände zufrieden sein müsste. Dies aber widerstreitet dem Grundsatz, dass die Prästation den Erben gegenüber niemals eine geringere sein kann, als sie von vornherein festgestellt wurde, weil zufällige spätere Ereignisse *statum et naturam obligationis* nicht mehr ändern können *(l. 9 § 1 D. de duob. reis).*

weitig veräussern will, sie müssen dies sofort thun können, ohne auf den Eintritt späterer zufälliger Umstände warten zu müssen; ein Hin- und Herschwanken der Obligation zwischen Giltigkeit und Ungiltigkeit soll es nicht geben, *ex postfacto non convalescit obligatio.*

Für unsere specielle Frage tritt nun dieses Princip insoweit hervor, als es die Einheit des sogenannten Rentenversprechens begründet.

Wird nämlich eine in gewissen Terminen fortlaufend fällige Prästation versprochen, so kann es sehr wohl vorkommen, dass der Gläubiger z. B. im ersten Termin juristisch unfähig ist, die Prästation zu erwerben, in einem späteren wieder fähig u. s. f. Hier wird nun nicht, wie es ja an sich gewiss möglich wäre, das Bezugsrecht für jeden einzelnen Termin besonders beurtheilt, sondern es richtet sich in Gemässheit der obigen Regel die gemeinsame Beurtheilung für alle einzelnen Prästationen nach dem Zeitpunkt des Versprechens. Und eine solche Normirung ist auch die weitaus praktischere, da eine intermittirende Rente für beide Theile wegen der Unsicherheit ihrer Vermögensverhältnisse von höchst bedenklichen Folgen begleitet wäre, zumal es ihnen doch, wenn in Folge dieser Behandlung die ganze Rente von Anfang an hinfällig wird, jederzeit freisteht, den intendirten Zweck auf andere Weise zu erreichen, oder das Versprechen zu wiederholen.

Dieser praktische Grund und kein anderer ist es, weshalb die Römer die zahlreichen in dem Rentenversprechen begründeten Einzelansprüche unter einem einheitlichen Gesichtspunkte zusammenfassen und dieselben in ihrer Gesammtheit eine einzige Obligation — *una obligatio* — zu nennen pflegen. Dieser Sachverhalt tritt ganz deutlich hervor in den einschlägigen Hauptstellen.

l. 35 § 7 D. de mort. ca. don. 39, 6.

. . . *Qui mortis causa in annos singulos pecuniam stipulatus est, non est similis ei, cui in annos singulos legatum est; nam licet multa essent legata, stipulatio tamen una*

est et conditio eius, cui promissum est, semel intuenda est.

l. 16 § 1 D. de V. O. 45, 1.

Stipulatio huiusmodi „in annos singulos" una est et incerta et perpetua: non quemadmodum simite legatum morte legatarii finiretur.

Wobei man denn namentlich in den Worten der ersteren Stelle: *„stipulatio tamen una est, et conditio eius cui promissum est, semel intuenda est"* ganz deutlich sieht, wie diese Behandlung mit dem *„initium contractus spectandum est"* innigst zusammenhängt und die Anerkennung eines einzigen Obligationsindividuums lediglich auf die Anwendung dieser Regel hinzielt.

Auf das schlagendste wird die Richtigkeit dieser rein praktischen Betrachtungsweise bestätigt durch die Thatsache, dass dieselbe nur bei solchen Rentenobligationen gilt, welche auf Rechtsgeschäften inter vivos beruhen, während für das Vermächtniss einer Rente gerade die gegentheilige Auffassung geltend gemacht wird, wonach jede Terminleistung als ein eigenes, am Termine anfallendes Legat betrachtet wird und daher über den Bezug jeder einzelnen Hebung lediglich die Erwerbsfähigkeit des Legatars in diesem Dies cedens in Betracht zu ziehen kommt.

l. 11 D. de annuis leg. et fideic. 33, 1.

Cum in annos singulos legatur, plura legata esse placet et per singula legata ius capiendi inspicietur. Idem in servo inspiciendum est ex persona dominorum.

Vgl. auch *l. 35 § 7 D. mort. ca. don.*
l. 16 §. 1 D. de V. O.
l. 4 D. annuis leg. et fid.
l. 10, 11, 12 pr. 20 D. quando dies.

Gerade diese verschiedene Behandlung der verschiedenen Rentenobligationen zeigt deutlich, dass es nicht die innere Natur der Rentenobligation ist, welche in *l. 35 §. 7, 16 § 1 citt.* die Annahme einer *„una obligatio"* hervorruft, sondern nur eine praktische Erwägung. Beim Vermächtniss einer

Rente trifft diese oben bezeichnete Erwägung nicht mehr in vollem Masse zu; zudem tritt hier der Gedanke in den Vordergrund, dass, da der Erblasser eine neue Rente nicht aussetzen kann, es besser ist, von der alten so viel als möglich zu erhalten, und dies geschieht dadurch, dass man das Bezugsrecht hinsichtlich jedes einzelnen Rentenanspruches nach seinem Fälligkeitstage bemisst. Hiedurch wird die Gefahr vermieden, dass dem Legatar die Rente wegen zufälliger vorübergehender Unfähigkeit in einem einzigen Anfallstage gänzlich vorenthalten bleibe.

Ungenügend scheint mir dem gegenüber die Erklärung, welche Hartmann[28]) von dem Satze, dass das inter vivos begründete Rentenversprechen *una obligatio* sei, gegeben hat. Denn was soll z. B. damit erklärt sein, „dass die Stipulation *decem aureos quoad vivam dare spondes* nach strengem ius civile buchstäblich als perpetua galt?[29]) Mehr scheint schon damit gethan zu sein, wenn derselbe bemerkt, dass die *futurorum annorum sane quidem contracta obligatio* durch eine einzige actio auf einmal *in iudicium* deducirt wurde". Aber wenn man auch zugeben muss, dass die Gesammtconsumtion die Vorstellung des Vorhandenseins einer einzigen Obligation immerhin zu erzeugen vermocht hätte, so muss man umsomehr fragen, warum denn dieselbe Gesammtconsumtion und demnächstige Annahme von *unum legatum* und *una obligatio* nicht auch beim Legat einer Rente zulässig gewesen wäre?

Sieht man sich hienach wieder auf die obige Erklärung als die allein ausreichende zurückverwiesen, so erkennt man gleichzeitig, dass die Vorstellung einer *una obligatio* in unserem Falle durchaus nichts allgemein Giltiges ist, sondern lediglich soweit reicht, als dieselbe sich eben mit dem angestrebten praktischen Zweck verträgt, wie denn auch in allen citirten Stellen die Behauptung einer *una obligatio* stets regulirt wird durch den praktischen Effect, der sich mit dieser Vorstellung

---

[28]) Obligation, S. 151.

[29]) *§ 3 J. de V. O.;* vergl. auch Degenkolb, Platzrecht und Miethe, S. 167. Betreffs des Rentenlegats vergl. auch Savigny, System II, S. 109, N. 1.

verbindet. Soweit ein solcher nicht vorliegt, sprechen die römischen Juristen auch nicht von *una obligatio* und es wäre ganz ungerechtfertigt, die Einheit ohneweiters praktisch auch anderweitig zur Geltung bringen zu wollen. Vielmehr kann sich z. B. beim Rentenversprechen sehr wohl in anderen Beziehungen geltend machen, dass die einzelnen Ansprüche eben nicht in der *una obligatio* aufgehen. So kann e. g. die Rentenobligation als solche aufgehoben werden, die einzelnen fälligen Ansprüche mögen aber dabei bestehen bleiben u. s. f., worin sich deutlich zeigt, dass die *una obligatio* keine reelle Existenz, sondern nur der constructive Behelf zur Begründung eines ganz speciellen Rechtssatzes sein kann.

2. Von anderer Seite wieder wird die Vorstellung einer Obligationseinheit oder Gesammtheit bei den auf terminweise Prästationen gerichteten Forderungsrechten erzeugt durch das Institut der Klageverjährung. Von vornherein ist ja hier klar, dass jeder einzelne Anspruch seine actio nata in seinem Termine hat, und dass, wenn auch noch so viele frühere Ansprüche verjährt sind, jede folgende Terminleistung innerhalb ihrer Verjährungsfrist an und für sich noch gefordert werden kann.[30]) Praktisch aber wird doch jede Rechtsordnung gut thun, wenn sie bei lange fortgesetztem Versäumniss des Bezuges der einzelnen Hebungen auch bezüglich der später erst fällig werdenden die gerichtliche Einklagung ausschliesst, da ja doch seit der Begründung des Rechtes auf dieselben ein Zeitraum ungestörter Ruhe verflossen ist, welcher eine weitere Behelligung des Schuldners als de lege ferenda nicht wünschenswerth erscheinen lässt.[31]) Wirklich erkennen nicht blos die neueren Particulargesetz-

---

[30]) Das dürfte bei obigem Beispiel wohl ausser Zweifel stehen, dass trotz des Fortlaufens späterer Prästationen die früheren ruhig verjähren; in diesem Punkte — nicht aber auch in jedem anderen — ist das von Bekker, Actionen II, 257, N. 12 Gesagte unzweifelhaft.

[31]) Hiezu scheint es auch gar nicht, wie Unterholzner, Verjährungslehre II, S. 306, meint, erforderlich zu sein, dass der Schuldner seine Verbindlichkeit überhaupt nicht habe anerkennen wollen und so dem Gläubiger Anlass zu einer präjudicialen Gesammtklage gegeben habe.

gebungen, sondern auch die gemeinrechtliche Theorie eine solche im Ganzen aufhebende Verjährung an. Wo diese nun eintritt, gewinnt es den Anschein, als existire ausser den einzelnen Ansprüchen, welche bereits verjährt sind, noch ein der Verjährung besonders ausgesetztes, gewissermassen über den Einzelansprüchen schwebendes Gesammt- oder Stammrecht, wie denn thatsächlich die neueren Codificationen hier von dem Recht „in seiner Totalität", „Recht im Allgemeinen", „Gesammtrecht" u. s. w. sprechen. In Wahrheit ist dieses Gesammtrecht nichts ausser den Einzelrechten abgesondert existirendes, sondern lediglich die Summe der unter dem Gesichtspunkt der gemeinsamen Verjährung zusammengefassten Einzelobligationen [32]) — ein vollständiges Analogon zu der blos imaginären Existenz der Gesammtsachen.

3. In ganz demselben Sinne führen denn auch die vielumstrittenen Reallasten als selbständige Rechtsindividuen nur eine Scheinexistenz, indem sie nichts anderes bedeuten, als die in gewissen Beziehungen erfolgende juristische Zusammenfassung ganzer Reihen von Einzelobligationen. Die Zusammenfassung betrifft zumeist die Anspruchsverjährung — es findet hier, wie bei allen periodisch fällig werdenden Obligationen eine Verjährung des Rechtes im Ganzen statt; sie betrifft ferner die gemeinsame dingliche Radicirung und Verbücherung — d. h. formell wird bücherlich statt der unabsehbaren Reihe von Einzelansprüchen die *una obligatio* ersichtlich gemacht; endlich wird dem „Gesammtrecht" meist die Geltendmachung in einer umfassenden praejudicialis actio und vielfach auch ein privilegirtes Forum zugestanden; dies alles aber beruht einzig und allein auf dem Zwecke praktischer Angemessenheit und Vereinfachung. Andere Besonderheiten der Reallasten haben mit der Vorstellung

---

[32]) Vergl. auch Demelius, Civilistische Untersuchungen, I, S. 200, Schirmer zu Unterholzner's Verjährungslehre II, N. 740. Wobei man jedoch Demelius darin nicht beistimmen kann, dass dieser Rechtssatz auf einer ungerechtfertigten Uebertragung dessen, was für die deutschrechtlichen Reallasten gilt, auf Obligationen beruhe; s. das im Text Folgende.

der *una obligatio* überhaupt nichts zu schaffen; z. B. die, dass die Person des jeweiligen Schuldners meist auf eine ganz eigenthümliche Weise — etwa durch den Besitz eines gewissen Reale — bestimmt wird, oder dass die Execution, wie bei dem Münchener Ewiggeld, sich lediglich gegen ein bestimmtes Object richtet; beide Besonderheiten könnten ganz wohl auch bei einem vereinzelt dastehenden Anspruch gedacht werden. Mit voller Sicherheit aber ergibt sich aus dem Allen das eine, dass der lange fortgesponnene Streit, ob die Reallasten als solche dinglicher oder obligatorischer Natur seien [33], völlig gegenstandslos ist, indem denselben eigentlich überhaupt gar keine, daher auch weder eine dingliche noch eine obligatorische Existenz zukommt. Es scheint demnach nicht zu billigen, wenn noch ganz neuerlich Hartmann [34], im Anschluss an Albrecht [35], die Definition der Reallasten als „Forderungsrechte, welche mit dem äusseren Gewande des Immobiliarsachenrechtes" bekleidet sind, adoptirt. Vielmehr ist die Reallast als solche weder ein Forderungs- noch ein dingliches Recht, sondern nur die einheitliche Vorstellung, zu welcher wir eine Anzahl von, ihrerseits wohl wieder als obligatorisch zu bezeichnenden Ansprüchen zu praktisch einheitlicher Behandlung zusammenfassen.

4. In sehr deutlicher Weise zeigt sich ferner die lediglich praktische Natur solcher Obligationseinheiten bei der Lehre vom Urtheil. Bekannt ist es ja, dass eine unangefochtene Praxis ganz alltäglich dort, wo terminweise Leistungen geschuldet werden, das Urtheil auf die Verpflichtung des Schuldners zur Leistung im jeweiligen Termine abstellt und aus einem solchen Urtheil auch zur Verfallszeit Execution

---

[33]) Gewöhnlich nimmt man jetzt die obligatorische Natur der Reallast an; Literatur bei Roth, bayr. Civ.-R. II, § 169. Interessant ist, dass Meibom (Bekker und Muthers Jahrb., IV, S. 499—502) schon ganz nahe an der richtigen Lösung war, wenn er sich gegen die Auffassung der Reallasten als Forderungsrechte auf deren „Insolubilität" beruft. Leider ist aus diesem Gedanken nicht die einzig richtige Folgerung gezogen, dass das „insolvible" Recht überhaupt nicht existire.

[34]) Obligation, S. 151, N. 5.

[35]) Richter's und Schneider's Jahrb., V, 1839, S. 317 ff.

gewährt. Das Kriterium nun dafür, wann eine solche Verurtheilung theoretisch gerechtfertigt sei, findet Weismann (die Feststellungsklage S. 130)[36][37]) lediglich in einem materiellrechtlichen Gesichtspunkte; „es hängt davon ab, ob ein einheitlicher Anspruch auf eine fortgesetzte Leistung möglich ist; ist er möglich, so muss auch die entsprechende einheitliche Verurtheilung möglich sein, dann aber auch eine fortgesetzte Execution". Weismann verlangt also, dass die Theorie des materiellen Rechts zuerst die Einheit des Anspruchs — respective die „Möglichkeit" dieser Einheit — nachweise; darnach werde die Frage zu entscheiden sein.[38]) Diese Art der Fragestellung ist sehr bezeichnend, denn sie ist typisch für die Methode, die wir

---

[36]) Denn dass eine wahre Verurtheilung, nicht blosse Feststellung vorliege, hat derselbe a. a. O. gegen Degenkolb, Einlassungszwang und Urtheilsnorm, S. 143, gut gezeigt.

[37]) Auch Leske, das *annum legatum*, Magazin f. d. deutsche Recht der Gegenwart, V, S. 117 ff., namentlich S. 138 ff. bemüht sich, die Möglichkeit einer einheitlichen Condemnation aus Rentenlegaten aus deren „einheitlicher Natur" zu begründen. Charakteristisch ist auch hier wieder die Methode; L.'s Nachweis, dass das Rentenlegat heutzutage ein einheitliches sei, wird kaum Jemand für gelungen halten. Und wenn derselbe die Möglichkeit einheitlicher Condemnation pro futuro, a. a. O. S. 143, damit rechtfertigt: „ist eine Pflicht der künftigen Leistung festgestellt, so ist damit die Pflicht des Beklagten, künftig zu leisten, bejaht", so scheint er sich über den Unterschied von Feststellung und Verurtheilung nicht recht klar zu sein. Man vergleiche zu dieser Frage noch Förster „Die Einklagung nicht fälliger Forderungen" in Busch Ztschr. f. Civil-Proc. VIII, 130 ff., Rocholl, die Feststellungsklage, ebenda S. 353 ff., Kohler, krit. Vjschr. XXII, S. 379—385, Urth. d. d. Reichsgerichtes in Civ. S. V Senat vom 19. December 1883 (Entsch. X, 413).

[38]) Theoretisch nicht genügend scheint es mir, mit Burckhard, System des öst. Priv. R. (Wien 1884) II, S. 614 N. 4 die herrschende Praxis damit zu rechtfertigen, dass ja doch niemals ein Schuldner sich gegen eine solche Verurtheilung in futurum wahren werde, weshalb denn auch der Richter nicht katholischer sein dürfe als der Papst (ein Gesichtspunkt, den hier schon die preussische Praxis aufgestellt hatte). Praktisch freilich wird dies in den meisten Fällen zutreffen, da ja selbst die chikanöseste Processpartei nicht chikanös genug ist, ihrem Gegner jene Einwendungen zu machen, welche der Theoretiker sich selbst macht. Wie aber, wenn dies doch eines Tages vorkäme?

noch immer in derlei Fragen zu beobachten pflegen; sie ist ganz im Sinne unserer Theorie der Correalobligation, welche noch immer die Einheit der Correalobligation sucht und daraus alles andere ableiten will. Wo sollen denn die Beweise für die Möglichkeit des einheitlichen Anspruches gesucht und gefunden werden? Der einzig richtige Weg wäre doch hier wie überall der gewesen, zu fragen: Ist eine solche Verurtheilung zu künftig fälligen Prästationen praktisch gerechtfertigt und wünschenswerth? — die theoretische Formel würde sich später schon gefunden haben. Dass nun praktisch die Verurtheilung auf eine noch nicht fällige Leistung regelmässig nicht erfolgen kann, ist ja ganz richtig und zweifellos, wie die Quellen sagen *(l. 35 D. de iud.) iudicium in pendenti esse non potest*, oder wie Weismann selbst (S. 120) es ganz treffend ausdrückt: „ob und welche Thatsachen bis zum Zeitpunkt der Fälligkeit eingetreten sein werden, welche den Anspruch aufzuheben geeignet sind, sich ohne Prophetengabe nicht ermessen lässt“.[39]) Dabei darf aber doch nicht vergessen werden, dass diese Erwägung doch nur eine rein praktische ist, und dass es immerhin möglich wäre, den Schuldner auch auf die nicht fällige Leistung, die ja ein wahres Debitum ist, zu condemniren, wobei es ihm überlassen bliebe, die spätere Erlöschung des Anspruches im Wege selbständiger Liberationscondiction (Oppositionsklage) geltend zu machen. Geschieht dies doch alle Tage und ist unvermeidlich, wenn ein solches Erlöschen nach erfolgter Verurtheilung zu einer fälligen Leistung eintritt, der Gläubiger aber nichtsdestoweniger die Execution fortsetzen will. Lediglich eine praktische Erwägung also ist es, die uns in solchen Fällen lieber den Gläubiger zur Geduld verweisen, als den Schuldner auf die schwerfällige Liberationsklage hindrängen lässt. Und wieder eine praktische Anforderung ist es, die eine Ausnahme herbeigeführt hat bei Terminleistungen, indem es hier eine Härte gegen den

---

[39]) Vgl. aber über einige Fälle, wo schon das römische Recht von diesem Princip abgeht, Mommsen Interesse, S. 120 und *l. 24 § 4 D. loc.*

Gläubiger wäre, ihn zur selbständigen Einklagung jeder einzelnen Prästation zu zwingen; eine Härte, der gegenüber die Verweisung des Schuldners auf die *condictio liberationis*, falls eine Aufhebung oder Minderung einzelner Ansprüche hinterher behauptet wird, als das weitaus geringere Uebel erscheint. So hat denn nicht nur die Praxis bei Terminleistungen, z. B. Alimentationsklagen, Rentenversprechen u. s. f., sondern auch die Theorie in Bezug auf Reallasten [40]), endlich auch das deutsche Reichsgesetz betreffend die Verbindlichkeit zum Schadenersatz der Eisenbahnen vom 7. Juni 1871 § 7 Abs. 1 und 2 die Möglichkeit einer solchen fortgesetzten Condemnation und Execution anerkannt.

Es kann denn auch hier von einer wahren Einheit der Obligation überall keine Rede sein. Dass aber der trügerische Schein einer solchen vorliegt, dürfte die angefochtene Auffassung dargethan haben. In Wahrheit ist diese Einheit keine Einheit des Anspruchs, sondern nur der Condemnation [41]); diese aber beruht auf keiner realen materiellrechtlichen Grundlage, sondern nur auf dem Streben nach praktischer Erleichterung und reicht nicht über den Rahmen des Processes hinaus.

5. Das Institut der Klageverjährung, welches, wie wir bereits sahen, die Vorstellung von Gesammtobligationen bei terminweisen Leistungen erzeugt, ist noch in anderer Weise für die Annahme einer Einheit von Bedeutung. Es erhebt sich nämlich, wenn aus demselben Thatbestande eine Mehrheit von Ansprüchen entspringt, die Frage, inwieweit die Verjährung hinsichtlich des einen durch Klageanstellung rücksichtlich des andern unterbrochen wird, ob also die Ver-

---

[40]) Vgl. Friedlieb, Jahrb. f. Dogm. III, S. 312, 315; andere Fälle der condemnatio pro *futuro* bei Förster in Busch' Ztschr. f. Civ. Pr. VIII, 130 und R. O. H. G. Entsch. XVIII, N. 15.

[41]) Dem römischen Recht unbekannt, weil hier hinsichtlich der nicht fälligen Ansprüche Absolution und Klageconsumtion eintrat. Die von Krüger, proc. Consumtion S. 75 behauptete Cautionspflicht hinsichtlich noch nicht verfallener Ansprüche wäre natürlich, selbst wenn erweisbar, etwas ganz anderes.

jährung der mehreren Einzelansprüche eine einheitliche sein muss oder nicht. Die Frage wird in der Literatur fast gar nicht berücksichtigt; aber bei demjenigen Schriftsteller, der sie etwas näher ins Auge fasst, ist ihre Beziehung auf unser Thema mit schlagender Klarheit zu Tage getreten. Es ist dies geschehen bei Bekker, wenn derselbe (Actionen, II S. 257), um den Unterschied zwischen den römischen „Actionen“ und den heutigen „Ansprüchen“ zu verdeutlichen, auf die Klageverjährung hinweist und behauptet, dass dieses „von den Römern sehr unfertig und roh hinterlassene Institut“ von uns „als Verjährung der Ansprüche, nicht der Actionen fertig zu stellen ist“. „Dass ein Anspruch andere mit sich in die Verjährung ziehe, wie der Capitalsanspruch die einzelnen Zinsansprüche, bedarf als Ausnahme überall besonderer Begründung. Wo die Regel gilt, verjährt von mehreren in die römische Actio gehörigen Ansprüchen jedeiner für sich.“ Wir brauchen hier nur in specieller Beziehung auf das Object unserer Untersuchung die Bekker-sche „Actio“ in unsere Obligatio zu übersetzen, um sofort zu sehen, wie die Frage sich dahin zuspitzt, ob die Obligation als Einheit, als juristisches Individuum verjähre, oder die einzelnen Ansprüche. Und wie die Gefahr nahe liegt, auch hier wieder aus einem vorgefassten Begriffe der Einheit die Frage entscheiden zu wollen, zeigt sich ja an dem verwandten Falle der Correalität in ganz classischer Weise an der bekannten Vorschrift Justinians[42]), welche die einheitliche Unterbrechung der Verjährung mit der Motivirung festsetzt: *cum ex una stirpe unoque fonte unus effluxit contractus*, wie ja bekanntlich zahlreiche Vertreter der Einheitstheorie diese Normirung in gleicher Weise gerechtfertigt haben, so dass man nur vollkommen beistimmen kann, wenn ein neuerer Schriftsteller bemerkt, jene Justinianische Constitution sei „ein abschreckender Beweis, wessen man sich von dem Irrlicht der *una eademque obligatio (actio)* zu versehen hat“.[43])

---

[42]) *l. 5 C. 8, 40.*

[43]) Waldner, Die correale Solidarität, 1885, S. 59.

Kehren wir aber zu den von Bekker ins Auge gefassten Fällen zurück, so scheint hier die Gemeinsamkeit der Verjährung denn doch in etwas weiterem Umfang angenommen werden zu müssen, als Bekker es thun will. Dieser behauptet nämlich, wie man aus dem Angeführten ersieht, als Regel für jeden Einzelanspruch eine besondere Verjährung. Dies dürfte zu weit gehen. Es lässt sich sehr wohl denken, dass die aus einem Geschäfte entspringenden Ansprüche untereinander in so enger Verbindung stehen, dass in dem Processe über den einen leicht auch der andere zur Sprache kommen kann. Zum Beispiel, wenn ein Mandatar auf Restitution und demnächst auf Schadenersatz wegen verspäteter Restitution belangt wird oder wenn aus einem Kauf erstlich auf Zahlung des Kaufpreises, dann auf irgend welche Nebenleistungen geklagt wird. Wäre es hier dem Geiste des Verjährungsinstitutes entsprechend, die spätere Klage hinsichtlich dieser, im ersteren Processe vielleicht vielfach ventilirten Ansprüche auszuschliessen, blos weil sie nicht ex professo eingeklagt waren?

Gewiss muss man hier wegen der obwaltenden Connexität der Forderungen die einheitliche Wirkung der Unterbrechung postuliren. Ein interessantes Beispiel aber, wie man dennoch gerade in solchen praktischen Punkten die Connexität oft übersieht, weil man immer die abstracte Einheit zu suchen pflegt, bietet sich in der Lehre von der Alternativobligation, und dies führt uns gleichzeitig auf die sogenannte „Einheit der alternativen Obligation“.

Hier hat, wie bereits bemerkt wurde, Pescatore im Gegensatz zur herrschenden Theorie für den Fall, dass der Gläubiger das Wahlrecht hat — für den entgegengesetzten Fall nimmt auch er *una obligatio* an — die Einheit des Rechtsverhältnisses geleugnet und das Vorhandensein mehrerer electiv concurrirender Forderungsrechte behauptet. Charakteristisch ist dabei folgendes Raisonnement [44]): Mit Unrecht unterscheide die herrschende Ansicht zwischen

---

[44]) a. a. O. S. 79.

sogenannter Electivconcurrenz und der sogenannten alternativen Obligation mit Wahlrecht des Gläubigers; eine Unterscheidung, die eben nur in der stets vorausgesetzten, niemals bewiesenen Einheit der sogenannten alternativen Obligation wurzle. Dass eine solche Unterscheidung nicht gerechtfertigt sei, ergebe sich z. B. in dem Falle, dass die Verjährung mit Rücksicht auf den einen Anspruch unterbrochen werde, mit Rücksicht auf den andern nicht. — Pescatore verlangt also, dass zuerst die Einheit der alternativen Obligation in abstracto bewiesen werde, und, da dies nicht geschehen ist, nimmt er sofort die getrennte Verjährung der zur Wahl verstellten Ansprüche an.[44a]) Dies ist der gleiche Fehler, wie wir ihm schon anderweitig[45]) begegnet sind, wenn die Möglichkeit einer Condemnation in die noch nicht verfallenen terminweisen Prästationen von der „Möglichkeit eines einheitlichen Anspruchs" auf dieselben abhängig gemacht wurde. Auch hier muss man gemäss dem alten *non ex regula ius sumatur* sagen: Es ist zuerst zu untersuchen, ob denn wirklich die einzelnen Ansprüche abgesondert verjähren können; dann wird sich erst über die Einheit der Obligation reden lassen. Diese separate Verjährung ist aber gewiss zu verneinen; denn der Thatbestand, dass A oder B versprochen ist, ist ein so untrennbares Ganzes, dass man sicherlich, wenn auf A geklagt ist, auch hinsichtlich des Anspruches auf B die Verjährung wird für unterbrochen halten müssen. Man setze nur den Fall, die Leistung von A sei dem Verpflichteten zufällig unmöglich geworden; wird man da wirklich nach erfolgloser Klage auf A, wenn unmittelbar darauf B gefordert wird, diesen Anspruch wegen mittlerweile eingetretenen Ablaufes der Verjährungsfrist zurückweisen können?

[44a]) Umgekehrt sucht Leske a. a. O. S. 144 aus der von ihm behaupteten Einheitlichkeit des Rentenlegats im heutigen Recht die Einheit der Rentenverjährung abzuleiten.

[45]) Oben S. 37.

Will man aus diesem Grunde und soweit die Nothwendigkeit einer einheitlichen Behandlung reicht, von einer Einheit der alternativen Obligation reden, so wird dagegen nicht viel zu erinnern sein.[46]) Nur muss man sich sorgfältig hüten, dieser Einheit eine grössere Tragweite zu geben und Consequenzen aus derselben abzuleiten, die nicht quellenmässig sichergestellt sind. Als theoretisch ungerechtfertigt, wenngleich es praktisch unschädlich sein mag, muss man es daher mit Pescatore[47]) ansehen, wenn die herrschende Lehre[48]) sich vielfach gegen Savigny's Vorgang erklärt, wenn derselbe[49]) die gesetzliche Befugniss des Commodanten oder Vermiethers, dem für die verlorene anvertraute Sache Ersatz in Geld geleistet worden ist, nach späterer Auffindung der Sache entweder das Geld zurückzustellen, oder auf die Sache zu verzichten, für eine Alternativobligation erklärt. Denn wenn man gegen Savigny geltend gemacht hat, man

---

[46]) Pescatore macht ausser dem eben zurückgewiesenen noch einen andern Grund geltend, weshalb die Alternativobligation mit Wahlrecht des Gläubigers nicht *una obligatio* sein soll. Er beruft sich nämlich (S. 104 ff., namentlich S. 111) auf *l. 14 § 1 D. quando dies,* wonach beim alternativen Legat mit Wahl des Bedachten eigentlich zwei Legate vorhanden sind, deren jedes seinen eigenen Anfallstag hat. Wiewohl ich die scharfsinnige Interpretation, die Pescatore von der citirten und den übrigen einschlägigen Stellen *(l. 16 pr., 25 pr. D. eod. l. 21 D. de usu et usufr. leg.)* gegeben hat, für vollkommen zutreffend halte, kann ich doch die Stringenz dieses Schlusses nicht anerkennen. Denn wie wir bereits oben (S. 32 ff.) gesehen haben, werden Legate von den römischen Juristen vielfach freier behandelt, als Obligationen inter vivos; zum mindesten ist die Annahme mehrerer Legate mit selbständigen Anfallstagen kein sicheres Fundament für den Schluss, dass nach Zustandekommen beider alternativen Legate die nun vorliegende Obligation den Römern nicht una sei. Gegen diese Meinung wäre vom Standpunkt der herrschenden Lehre auch *l. 66 D. de proc.* anzuführen. Uebrigens wird die ganze Frage durch die obigen Ausführungen über die Bedeutung von „*una obligatio*“ eigentlich gegenstandslos.

[47]) Dessen Ausführungen auf S. 78 ff. freilich unter der ungerechtfertigten Einführung des „Zweckmomentes“ leiden.

[48]) So Brinz Pand. II, § 241 a. E. u. Anm. 21. Windscheid, Pand. II, § 255 Anm. 5.

[49]) Oblig. R. I, S. 395.

dürfe mit der Alternativität im Inhalte der einen Obligation nicht die Electivconcurrenz von mehrerlei Obligationen oder Actionen verwechseln, so muss dagegen gefragt werden, worin denn im ersteren Fall die Einheit der Obligation im Gegensatz zum zweiten hervortreten soll? Denn die Klageverjährung dürfte doch auch im letzteren Falle eine einheitliche sein. Wahrhaft gefährlich aber wird die Einheit der alternativen Obligation, wenn man aus derselben weitere praktische Folgen ableiten und etwa behaupten will, dass, so lange etwa wegen Bedingtheit des einen Anspruchs die Obligation nicht nach allen Richtungen feststeht, der Gläubiger sein Wahlrecht auch hinsichtlich der unbedingt geschuldeten Gegenstände nicht ausüben könne[60]), wie dies schon der Glosse nahezuliegen scheint, wenn dieselbe *(gl. electio ad L. 25 pr. D. quando dies)* ganz allgemein behauptet: *tunc esset proprie electio, cum de duobus vel pluribus potest quis eligere, quod vult. Quod hic non est, quia condicionale non potest eligi . . . .*

Man sieht aus dem Gesagten, wie viel oder wie wenig von der Idee der Einheit der alternativen Obligation zu halten ist. Sie reducirt sich schliesslich darauf, dass wegen der vorliegenden Einheit des obligatorischen Thatbestandes und der Connexität der Ansprüche in einer oder der andern Richtung der eine Anspruch vom Schicksal des andern abhängig ist. Daneben gibt es aber viele Beziehungen, in welchen dieselben von einander völlig unabhängig sind; so besteht, wenn die eine Leistung aus irgend einem Grunde ungiltig versprochen ist, der Anspruch auf die andere bekanntlich ungestört fort. Demnach erscheint die Annahme einer Einheit auch hier als eine völlig wesenlose, praktisch nirgends zu bestimmten Folgerungen zu verwendende Abstraction.

Noch mit einem Worte müssen wir schliesslich auf die von Bekker angeregte Frage der selbständigen Anspruchsverjährung zurückkommen. Unsere Opposition reicht nämlich

---

[60]) Dagegen auch Pescatore, S. 79, Anm. 9.

durchaus nicht so weit, dass wir in allen Fällen, wo aus demselben Thatbestande mehrere Ansprüche entspringen, eine einheitliche Verjährung annehmen würden. So namentlich nicht in folgendem von Bekker[51]) angeführten Falle: Ein Pachtverhältniss bestehe durch längere Zeit, der Pächter bleibe mit einer Pachtratenzahlung anno 25 aus, von der auch später nie wieder die Rede ist, während übrigens alle Verpflichtungen hüben und drüben erfüllt werden; später a. 40 wird das Pachtverhältniss aufgelöst. Hier ist gewiss richtig, dass die Verjährung a. 25, nicht a. 40 zu laufen beginnt, sowie auch die Klageanstellung hinsichtlich des a. 30 verfallenen Anspruchs den älteren nicht interrumpirt haben würde. Dafür ist aber auch hier von einer inneren Connexität der einzelnen Pachtraten keine Spur vorhanden. Und ganz ebenso wird in den Fällen der Correalität eine getrennte Verjährung der einzelnen Ansprüche de lege ferenda zu postuliren sein, weil im Sinne des Verjährungsinstituts die Klageanstellung gegen den Schuldner A das *iuge silentium* gegen den B gewiss nicht unterbricht. Das Alles aber widerlegt nicht, sondern bestätigt nur unsere Behauptung, dass die Einheit der Obligation nichts allgemein Giltiges, sondern nur die sprachliche Formulirung concreter Rechtssätze darstellt.

6. Endlich kann natürlich auch der Wille der Parteien, zwei in einem einzigen Act vorgenommene Geschäfte als innerlich zusammengehörig anzusehen, auch auf die Frage der Individualisirung Einfluss nehmen, indem, wenn die Ansprüche kraft dieser Parteiintention so innig verbunden sind, dass sie zusammen stehen und fallen, dass z. B. eine Anfechtung oder sonstige Aufhebung des einen Anspruches auch den anderen vernichtet[52]), ganz naturgemäss von einer inneren Einheit der Obligation gesprochen werden kann, welche ihrerseits nichts Anderes ist, als Schicksalsgemeinschaft der einzelnen Ansprüche. Und umgekehrt steht es natürlich den Parteien frei, die mehreren uno actu begründeten Ansprüche

---

[51]) A. a. O. S. 257, N. 12.

[52]) Vgl. z. B. *l. 11 § 1, 12, 13 pr. D. de in diem add.*

völlig von einander getrennt zu halten, wie schon die Römer bemerken *(l. 134 § 3 D. de V. O.)*: *Idem (Paulus) respondit quotiens pluribus specialiter pactis stipulatio una omnibus subicitur, tamen proinde haberi, ac si singulae species in stipulationem deductae fuissent.* So wird denn hier Alles praktisch geregelt, und steht, soweit nicht die früher erörterten positiven Rechtssätze entgegenstehen, der individualisirenden Macht des subjectiven Willens nichts im Wege. Nur bis zur Unvernunft darf derselbe nicht gehen: *si pecuniam quis, quae in conspectu est, stipulatus sit, vel acervum pecuniae, non tot sunt stipulationes quot nummorum corpora, sed una stipulatio; nam per singulos denarios singulas esse stipulationes, absurdum est.* Mag auch der Gläubiger hier sein Forderungsrecht stückweise geltend machen, die rechtliche Anschauungsweise schliesst sich hier der gewöhnlichen Auffassung des Lebens an und bei der weiteren Zerstückelung des einfachen Rechtsobjectes tritt statt weiterer Individualisirung der Gedanke der Rechtstheilung in den Vordergrund.

7. Ein mehrfach ausgesprochener Satz der Quellen ist es, dass bei einer Stipulation auf mehrere selbständige Gegenstände so viel getrennte Forderungsrechte vorliegen, als Objecte der Stipulation sind; *scire debemus, in stipulationibus tot esse stipulationes quot summae sunt, totque esse stipulationes quot species sunt.*[53]) *(l. 29 pr. D. de V. O.)* In ihrer Allgemeinheit lässt sich diese Regel aus der Annahme, dass die Parteien hier die Ansprüche regelmässig trennen wollten, denn doch schwerlich erklären. Zumal nach *l. 75 § 9 D. de V. O.*[54]) diese Normirung auch im Verhältniss der Capitalsobligation zur Zinsenstipulation gelten soll, die doch offenbar connex sind. Wahrscheinlicher ist es daher, dass man mit diesem Satz die Entstehung von mehreren *condi-*

---

[53]) Hieher gehören noch folgende Stellen: *l. 75 § 9, 56, 133, 134, § 3, 140 pr. § 1 D. de V. O. l. 32 pr. D. de evict.,* allenfalls auch *l. 1 D. de penu, l. 3 § 9 D. si cui plus;* vgl. auch Dernburg, Pf. R. I, S. 523 u. f. Krüger, proc. Cons. S. 80.

[54]) *Qui sortem stipulatur, et usuras quascunque, certum et incertum stipulatus videtur, et tot stipulationes sunt quot res.*

ctiones certi statt der dem Gläubiger ungünstigeren *actio incerti ex stipulatu* befördern wollte, was namentlich dann plausibel wäre, wenn sich ein verhältnissmässig geringeres Alter der letzteren Klage nachweisen liesse.[55]) Doch lassen sich derlei historische Erscheinungen schwerlich jemals rein ausdenken und so ist namentlich auch die weitere hieher gehörige Frage, welche Anschauung die innere Einheit der Obligationen auf *incertum* [56]) herbeigeführt hat, vermöge deren die Processconsumtion auch die nicht fälligen Ansprüche ergreift, trotz der glänzendsten neueren Untersuchungen nach wie vor so unklar, dass wir von einer weiteren Erörterung dieses Punktes lieber absehen, da ja doch „in derlei Dingen wohl Niemand durch allgemeine Raisonnements überzeugt wird". [57])

Das gesteckte Ziel haben wir ja ohnedies erreicht. In dem Satze: „*initium cuiusque contractus spectandum est*", in der wünschenswerthen Einheit der Rentenverjährung, in der gemeinschaftlichen Verjährung, Intabulation, Anfechtung und Gerichtszuständigkeit der Reallasten, in der Einheit der Condemnation bei terminweisen Prästationen und in der durch den Parteiwillen begründeten Connexität einer Mehrheit von Ansprüchen haben wir die praktischen Principien gefunden, welche den Gedanken einer Einheit der Obligation bei den römischen und den heutigen Juristen immer und immer wieder geweckt haben. Aber wir haben gleichzeitig auch gesehen, wie diese Einheit nie weiter reicht, als jene praktischen Principien, wie sie daher nichts Reales und keine immanente Eigenschaft der einzelnen Ansprüche, sondern nur der theoretische, fictive Ausdruck für deren praktisch einheitliche Behandlung sein kann. Das Obligations-

---

[55]) Gegen ein solches freilich Bekker, Actionen I, S. 64, 147. Ob nicht die sehr späte Entstehung der *condictio incerti* (Voigt, *condictiones o. c.* S. 357, Pfersche, Bereicherungsklagen S. 26) in dieser Frage etwas beweisen könnte?

[56]) Keller, Litiscontestation S. 258.

[57]) Eine besondere, vielleicht nicht unrichtige, Beziehung gibt letzterer Regel Huschke *(Jurisp. anteiust,* 3. Aufl.) *ad Gai. IV, 122* indem er sie mit der *exc. litis dividuae* und *residuae* in Zusammenhang bringt.

individuum ist immer nur der einzelne Anspruch von Person zu Person.[57a])

Hiemit aber wird — und das ist der Hauptzweck der gepflogenen Untersuchung — ein Paradigma gewonnen sein, nach welchem jenes vielumstrittene Problem des römischen Rechts, welches wir die Einheit der Correalobligation zu nennen pflegen, mit Leichtigkeit auf dieselbe Betrachtungsweise wird zurückgeführt und, wir dürfen hoffen, auch erklärt werden können. Hievon im Folgenden.

[57a]) Ueber und gegen eine ganz merkwürdige Erscheinung der hier angefochtenen Einheitsidee, nach welcher sich sogar das sogenannte Synallagma aus der Einheit der synallagmatischen Obligation erklären soll (z. B. Mommsen, Unmöglichkeit S. 348) vgl. Dernburg, Compensation S. 69–83.

III.

Mehrere Obligationen zwischen verschiedenen Personen auf dieselbe Leistung.

Der Gedanke, welcher uns im vorigen Abschnitte leitete, soll auch hier der herrschende sein. Prima facie, sagten wir dort, und für die natürliche Anschauungsweise ist die Obligation individualisirt durch Gläubiger und Schuldner, den Gegenstand und den Entstehungsgrund. Wo demnach unter Gleichbleiben der beiden letzteren Elemente in der Person des Gläubigers oder Schuldners eine Mehrheit eintritt, wird die unbefangene Betrachtung zunächst ganz ruhig von einer Mehrheit der Obligationen reden. Dies scheint eines weiteren Beweises wohl nicht bedürftig.

Dagegen muss es der Rechtsordnung freistehen, praktischen Anforderungen zu Liebe zwischen diesen Einzelansprüchen eine gewisse innere Verbindung zu statuiren in dem Sinne, dass das Schicksal der einen Obligation von dem der anderen berührt wird, dass über die Einzelansprüche gemeinsam verfügt werden kann oder muss u. s. w. Inwieweit sie das thut, ist lediglich Frage der Practicabilität, auf welche natürlich auch der bei Begründung der Obligationen massgebende Parteiwille seinen Einfluss üben wird. Statuirt nun das objective Recht eine solche Verbindung, ein solches Hand in Hand der Einzelansprüche, so ist damit wieder der äussere Schein eines selbständigen Obligations-

individuums geschaffen, welches seine eigenen selbständigen Schicksale habe, während in Wahrheit und in natura rerum eben nur die einzelnen Ansprüche es sind, welche eine, allerdings engverbundene, Existenz führen.

Dies und nichts Anderes ist der richtig erkannte Inhalt des römischen Rechtes über Correalobligationen. Den Unsrigen hat die Verkennung dieses einfachen Sachverhaltes viel Mühe bereitet, und indem man Alles aus aprioristischen Begriffen abzuleiten suchte, die natürlich nirgends aufzufinden und zu beweisen waren, haben wir viel von der immanenten Einheit und nicht weniger von der nicht zu verkennenden Mehrheit der hier vorliegenden Ansprüche zu hören bekommen, ohne dass natürlich auf diesem Boden eine Verständigung zu erzielen gewesen wäre.

Ganz konnte freilich die rein praktische Natur des Correalitätsbandes niemals verkannt werden und so finden wir denn Anklänge an die richtige Anschauung unter den Schriftstellern gelegentlich vorkommend. Aber bei solchen Anklängen ist es leider auch immer geblieben, zum vollen Durchbruch und zur Bedeutung eines leitenden Princips ist der Gedanke nie gekommen. Die Einheit der Correalobligation ist, wo sie in der Literatur anerkannt wird, immer noch eine reale Existenz. Belege liessen sich leicht häufen. So äussert sich W i n d s c h e i d, Pand. II, S. 135: „Die Correalobligation ist eine einige Obligation mit einer Mehrheit der subjectiven Beziehungen.“ Dazu Anm. 1: „Entscheidend für die Einheit scheint mir aber noch immer zu sein, dass sich ohne die Annahme derselben nicht erklärt, warum gewisse Gründe der Aufhebung der Obligationen, wenn sie auch nur in der Person Eines Gläubigers oder Eines Schuldners eintreten, doch auch die übrigen Gläubiger beseitigen und die übrigen Schuldner befreien.“ Besonders deutlich spricht B a r o n (Gesammtrechtsverh. 232 cf. 244): „Die Sonderobligationen sind das nothwendige P r o d u c t der Gesammtobligation, welche sie erzeugt und aus welcher sie hervorgehen; die Gesammtobligation ist das Primäre, die Sonderobligationen das Secundäre; ohne die erstere sind die letzteren

nicht denkbar, da sie in jener ihren Grund haben." Ebenso Brinz, krit. Blätter 4, 18 ff.: „Materiell ist nur eine Obligation vorhanden, die Mehrheit der Obligationen nur Form." Eine reelle Einheit ist offenbar auch Bekkers eine Obligation mit mehreren Klagen. Ebenso, wie die Behauptung Sohms (Institt. § 61, vgl. auch Siebenhaar, Corr. Obl. § 6), dass die Correalobligation „für die mehreren Betheiligten der Substanz nach identisch sei", offenbar auf eine wirklich existirende identische Rechtssubstanz hinzielt, ein Gedanke, den wir freilich mit Hinweis auf unsere Bemerkungen (oben N. 18) über den Vermögensstoff von vornherein abweisen müssten. So können wir unsere Behauptung, die Einheit der Correalobligation sei lediglich eine zum Zweck praktischer Behandlung gedachte, als eine der bislang herrschenden Lehre fremde Anschauungsweise bezeichnen.

Im Uebrigen werden wir uns einer eingehenderen Kritik früherer Meinungen und der Polemik gegen abweichende Anschauungen so viel als möglich entschlagen, was um so leichter fällt, als die Kritik fremder Ansichten von den einschlägigen Arbeiten stets mit besonderer Vorliebe gehandhabt worden ist, so dass dieselben sich gegenseitig so ziemlich widerlegt zu haben scheinen. [58])

[58]) Nur der allerneuesten Erscheinungen ist hier zu gedenken. Die musterhaft geschriebene Abhandlung von Unger (passive Correalität und Solidarität, dogm. Jahrb. XXII, 207—298) erblickt in der Correalität „die Zusammenfassung mehrerer einzelnen Obligationen zu einer einigen und einheitlichen Obligation", eine combinirte, eine Verbandobligation, Einheit und Mehrheit zugleich. Dies klingt an unsere eigene Auffassung an; in der That aber steht Unger derselben vollständig fern. Denn statt zu untersuchen, in welcher Weise, mit welcher Bedeutung und Tragweite diese Zusammenfassung denn gegeben sei, und zu erkennen, dass sie nur eine praktische, gar nicht durchwegs und namentlich nicht mehr heutzutage anwendbare Normirung sei, betrachtet Unger dieselbe eigentlich doch überall als etwas von vornherein Gegebenes und leitet aus dieser unverrückbar feststehenden, aprioristischen Vorstellung die einzelnen Rechtsregeln ab, wenn er auch (S. 240) sich gegen ein solches Verfahren verwahrt. Ganz deutlich tritt dies z. B. hervor in der Art und Weise, wie (S. 259) die Gesammtwirkung der Litiscontestation bei Correalobligationen erklärt wird: „Die gegen den einen Correus eingeklagte Obligation gehört zu einem ganzen Complex von

Uebrigens sollen sich unsere Ausführungen nicht darauf beschränken, die Unhaltbarkeit des Dogmas von der Einheit

Obligationen; sie ist eine einzelne Gliedobligation, welche mit den übrigen im Correalverhältniss zusammengefassten Obligationen zusammenhängt und daher die übrigen mit ihr verbundenen Obligationen mit sich und nach sich zieht: mit ihr und durch sie ist die ganze Obligation, die Totalobligation (Gesammtobligation) *in judicium* deducirt *(tota res in litem deducitur l. 31 § 1 D. de novat. 46, 2)* und mit der einen Obligation werden alle übrigen processualisch aufgezehrt und somit die ganze Correalobligation consumirt . . . Zu diesem Resultate der gesammtzerstörlichen Wirkung der Litiscontestation kann man auch durch eine andere Betrachtungsweise gelangen. Der Anspruch, welchen der Gläubiger gegen den einen Correus erhebt, bildet mit den Ansprüchen gegen die übrigen Correalschuldner ein zusammenhängendes Ganzes: mit dem erhobenen Einzelanspruch wird der Gesammtanspruch, d. i. die Totalität sämmtlicher Ansprüche in litem deducirt und consumirt . . . Man hat eingewendet, dass der Streit mit dem einen Correus für die übrigen Correi eine *res inter alios acta* sei. Dieses Bedenken schwindet mit der Erwägung, dass die sämmtlichen Mitschuldner miteinander verbunden sind, in einer Haftungsgemeinschaft stehen und eine collective Personeneinheit ausmachen." Das ist gewiss Alles sehr schön und klar formulirt; ich fürchte aber, dass es eben nicht mehr ist, als eine neue Formulirung des alten Problems. Denn warum ist die Obligation des einen Correus ein Glied in einem Complex von Obligationen; warum bildet sie mit den Ansprüchen gegen die übrigen Correalschuldner ein zusammenhängendes Ganzes; warum machen die einzelnen Schuldner eine collective Personeneinheit aus? Muss doch Unger selbst zugeben, dass nach Justinians bekannter Vorschrift über die Litiscontestation *(l. 28 C. de fidej. 8, 41)* nun „im Falle der Belangung des einzelnen Correus nur diese Gliedobligation herausgehoben und losgelöst aus der Verbindung mit den übrigen im Correalverhältniss zusammengefassten Obligationen in litem deducirt sein sollte". Wie kann aber, wenn wirklich die Correalobligationen, weil sie einen Complex bilden, sich gegenseitig in litem deduciren, diese Consumtion aufgehoben werden? Würde da nicht ihr inneres Wesen sofort gänzlich verändert? Und wenn dies nicht geschehen sein soll, kann da jene Consumtion auf dem Wesen der Correalität beruhen? Mit vollem Recht bemerkt daher schon Waldner (Die correale Solidarität, S. 106) „indem Unger das Moment des Zusammenhanges, worauf seine ganze Theorie gebaut ist, für etwas Antastbares erkläre, scheine er an diese Theorie selbst Hand zu legen". In der gleichen Weise wie die Litiscontestation werden S. 264—270 auch die Wirkungen der anderen Aufhebungsthatsachen stets darnach bemessen, ob „nur die einzelne Gliedobligation abstirbt" (S. 264) oder „die Gesammtschuld in ihrer Totalität aufgelöst wird", wobei als Massstab immer die positiven Entscheidungen des römischen Rechtes dienen. Muss man daher

der Correalobligation nochmals darzuthun. Vielmehr werden sich, wie ich hoffe, aus der im Folgenden versuchten Ueber-

auch unbedenklich zugeben, dass die abstracte Formulirung Ungers eine vollkommen correcte ist, wie denn die Ausführungen im Texte ihre Berechtigung vollinhaltlich darthun werden, so muss doch, meine ich, der Theorie Ungers der Vorwurf gemacht werden, dass sie, statt die Richtigkeit der Formulirung aus den Einzelentscheidungen nachzuweisen, in aprioristischer Weise diese aus jener ableitet, weshalb denn auch Unger, trotz der glänzendsten Lichtblicke und gesetzkritischen Bemerkungen, die wir im weiteren Verlauf noch hervorzuheben Gelegenheit haben werden, praktisch über den früheren Stand des Dogmas nicht wesentlich hinaus zu dringen vermocht hat. So behandelt er denn auch die Correalität als ein noch heute vollkommen aufrecht bestehendes Rechtsinstitut und gewiss kann man mit seiner Theorie das Gegentheil wenigstens nicht beweisen.

Hölder (Münchener Festschrift für Scheurl 1884 und Arch. f. civ. Praxis 1885) kommt jetzt auf eine fingirte Identität der Einzelansprüche hinaus, wogegen sich mit m. E. ausreichenden Argumenten schon Unger (Dogm. Jahrb. XXIII, S. 106 ff.) erklärt hat. Mit Fictionen wird sich in dieser Lehre schwerlich heutzutage Jemand befriedigt erklären; immer fragt es sich wieder, warum denn fingirt wird.

Endlich hat Waldner (Die correale Solidarität, Wien, Manz, 1885) sich wieder der Brinz'schen Vertretungstheorie angeschlossen. Diese Richtung muss ich trotz ihres bestechenden Scheines für eine entschieden abwegige halten. Wenn man, wie dies doch der eigentliche Kern dieser Lehre ist, die Correalschuldner zu versteckten Bürgen macht (vgl. z. B. Brinz, krit. Bl. S. 22, 23, 27), so entstellt man m. E. völlig das Wesen der Correalität, welches ja gerade darin liegt, dass mit völliger Ausserachtlassung des Valutaverhältnisses jeder Correus Selbstschuldner sein will, wie mit Recht bereits von Fitting, (Corr. Obl. S. 5) Helmolt (Corr. Obl. S. 175) und Czyhlarz (Grünhuts Ztschr. III, S. 127) bemerkt worden ist. Man denke doch nur an die römische Stipulation — den Hauptfall der römischen Correalität — bei welcher doch jede Frage nach der Valuta eo ipso ausgeschlossen war; ist es glaublich, dass da die Römer beim Vorhandensein mehrerer Promittenten auf einmal das Valutaverhältniss zur Basis des Rechtsinstituts genommen hätten. Auf welcher Grundlage hätten sie denn — und diese Frage gilt auch für das heutige Recht — dies auch thun können? Freilich geht Waldner von der Voraussetzung aus, jeder Correus werde an der Valuta pro parte berechtigt, daher sei er für seinen Antheil im eigenen Namen, pro rata der übrigen als Intervenient Schuldner und Gläubiger. Aber gerade das ist ja offensichtlich eine ganz willkürliche Behauptung. Die Annahme, dass Forderung und Schuld zu gleichen Theilen getheilt werden, gilt ja doch (vermöge gesetzlicher Dispositivvorschrift) nur dort, wo mehrere ohne ausdrückliche weitere Uebereinkunft Gläubiger oder

prüfung der praktischen Regeln über die Correalobligation Resultate ergeben, welche auch jener Anschauung, die in der Correalobligation eine Obligationsmehrheit erblickt, nicht völlig adäquat sind. Dies gilt namentlich in Bezug auf das sowohl nach der Einheits- als nach der Mehrheitstheorie bekanntlich noch immer äusserst zweifelhafte Verhältniss zwischen der Correalität und der sogenannten Solidarität. Unsere Ansicht geht hier dahin, dass zwischen beiden ein tieferer Gegensatz, namentlich in dem weiten Umfange, in welchem er in der heutigen Theorie mit überwiegender Stimmenmehrheit festgehalten wird, weder jemals existirt hat, noch insbesondere heutzutage zu Recht besteht; dass vielmehr diese ganze Unterscheidung darauf beruht, dass bei den römischen Juristen die praktische Zusammenfassung der Einzelansprüche bei correalen Verhältnissen in etwas weiterem Umfange erfolgte, als bei rein solidarischen, dass deshalb bei den Römern der Begriff der Correalität als technischer klar hervorgehoben wurde, was bei der Solidarität nicht der Fall war, und dass in weiterer Consequenz hievon

Schuldner werden; wo aber die Totalhaftung ausdrücklich festgesetzt ist, wer berechtigt uns da, eine gleichmässige Theilung der Valuta zu supponiren? Ist es denn nicht möglich, dass von zwei Correalschuldnern der eine gar nichts oder weit weniger als die Hälfte von der Valuta zu sehen bekommt? Oder will man vielleicht gleiche Theilung als den Normalfall (?) für das Rechtsinstitut ansehen und massgebend sein lassen? Ferner: Wenn die Correi „normal“ Intervenienten sind, warum hat dann jeder Correalschuldner aus der Gegenforderung seines Mitschuldners gegen den gemeinsamen Gläubiger die Compensationseinrede nur bei erwiesener Societät? Er müsste sie doch, weil er präsumtiv regressberechtigt wäre, immer haben, gerade so gut wie die Einrede der Rechtskraft aus dem seinen Correus freisprechenden Urtheil; sagt ja Waldner selbst hinsichtlich dieser letzteren (S. 117): „Nicht wenn der Mitschuldner regressberechtigt ist, sondern weil er es sein kann, erwächst ihm aus dem Processe der Genossen die Einrede.“ Und wenn schliesslich W. (S. 126) selbst zugeben muss, dass es auch Fälle der Correalität gibt, wo von einem Regress — und, fügen wir hinzu — von Intervention — auch nicht die leiseste Spur zu finden ist — z. B. Correalschuldner durch Legat — so scheint es mir doch sehr bedenklich für die Richtigkeit einer Theorie, wenn sie selbst darauf verzichtet, allen ihr unterworfenen Erscheinungen homogen zu sein.

für die Correalität eine Reihe von Regeln aufgestellt wurde, welche zwar bei der Solidarität theilweise auch gelten, hier aber nicht so ex professo hervorgehoben wurden, was wieder den Anschein erzeugt hat, als ob dieselben bei der Solidarität überhaupt nicht gälten, durch welchen trügerischen Schein sich sehr begreiflicher Weise die an und für sich ganz geringfügige Differenz zwischen Correalität und Solidarität ungeheuer erweiterte. Unsere Ansicht geht ferner dahin, dass auch jene geringen Differenzen, welche zwischen Correalität und Solidarität für das römische Recht noch anerkannt werden müssen, lediglich historisch und zwar ziemlich einfach zu erklären sind und dass daher mit ihrem Hinwegfallen für das heutige Recht der Unterschied zwischen Correalität und Solidarität — mit alleiniger Ausnahme eines einzigen, praktisch ziemlich untergeordneten und rein positivrechtlichen Differenzpunktes — verschwunden ist.

Die einzelnen Rechtssätze über Correalität und Solidarität.

Um obige Behauptungen im Einzelnen nachzuweisen, sollen nun zunächst die Hauptpunkte hervorgehoben werden, in welchen nach der neueren Lehre, die man insoweit und abgesehen von einigen Dissentienten [59]) als einmüthig festgehalten betrachten kann, die Correalität principielle Verschiedenheiten gegenüber der Solidarität aufweisen soll. Ausser diesen Verschiedenheiten gibt es noch einige angebliche Besonderheiten der Correalität, welchen zwar bei der Solidarität keine gegensätzlichen Bestimmungen correspondiren, weil die Voraussetzungen derselben (wenigstens nach der Ansicht der meisten) bei der einfachen Solidarität gar nicht gegeben sind, welche jedoch von den meisten Schriftstellern ebenfalls als ganz abnorme, nur aus der

[59]) Es kann natürlich vielfach Ansichtssache sein, ob man nicht in einem oder dem andern der nachfolgend aufgezählten Punkte den Dissens heute schon für stärker halten will, als den Consens; dass aber in jedem derselben eine wahre Streitfrage vorliegt, wird jeder Literaturkundige zugeben.

specifischen Natur der Correalität zu erklärende Erscheinungen hingestellt werden.

Angebliche praktische Differenzen zwischen dem Correal- und dem einfachen Solidarverhältniss sollen die folgenden sein:

1. Bei Correalobligationen tritt nach classischem Recht Gesammtwirkung der processualischen Klagenconsumtion ein, bei Solidarobligationen nicht.

2. Bei Correalobligationen hat die gegenüber einem Correus erfolgte Acceptilation befreiende Wirkung für und gegen alle Betheiligte, bei Solidarobligationen wirkt sie nur ad personam desjenigen, dem acceptilirt ist.

3. Bei Correalobligationen kann nach der Ansicht Einiger auch der nicht regressberechtigte Correus sich auf das pactum de non petendo, welches von seinem Mitschuldner abgeschlossen worden ist, berufen; bei Solidarobligationen nicht.

4. Bei Correalobligationen kann jeder belangte Correus, daferne er regressberechtigt ist, mit der Forderung seines Correus compensiren (und ebenso gegen den regresspflichtigen Correalkläger die Forderung an den Mitgläubiger aufrechnen), bei Solidarobligationen nicht.

5. Bei Correalobligationen wirkt die Unterbrechung der Klageverjährung auf alle Einzelansprüche ein, wenn sie auch nur bezüglich eines einzigen vor sich ging, bei Solidarobligationen ist dies nicht der Fall.

6. Weiters bewirkt nach classischem Recht bei Correalobligationen der vom Schuldner abgelegte Schiedseid in einigen Fällen Gesammtbefreiung, bei Solidarobligationen nie.

7. Dasselbe gilt von der materiellen Rechtskraft des richterlichen Urtheils; während sie sich bei Solidarobligationen immer auf den in litem deducirten Einzelanspruch beschränkt, ist ihre Kraft bei Correalobligationen in gewissen Fällen auf sämmtliche im Correalverbande stehende Forderungsverhältnisse erstreckt.

8. Endlich soll — doch ist dies selbst bei dem gegenwärtigen Stande der Lehre äusserst zweifelhaft — bei

Correalobligationen jeder Correalschuldner für das Verschulden aller andern haften, bei Solidarobligationen nicht.

Zu den angeblich erklärungsbedürftigen Besonderheiten der Correalobligation, welchen jedoch bei der Solidarobligation keine entsprechenden Gegensätze gegenüberstehen, zählt man ferner folgende:

9. Bei Correalobligationen hat jeder Gläubiger das Recht, sein Interesse einseitig wahrzunehmen und ohne Rücksicht auf seine Mitgläubiger die ganze Forderung einzutreiben; ein Gegensatz existirt hier bei der Solidarobligation nach der Ansicht der meisten (eine abweichende Ansicht werden wir später ins Auge fassen) deshalb nicht, weil auf der Gläubigerseite ein eigentliches Solidarverhältniss nach römischem Recht nicht vorkommen soll.

10. Ebenso wird es als eine Besonderheit der Correalobligation aufgeführt, dass jedem Gläubiger das Recht zusteht, durch Abschliessung eines Constitutum den Schuldner an sich zu binden, in dem Sinne, dass derselbe nunmehr den andern Gläubigern nicht mehr zahlen muss und darf; aus dem gleichen Grunde wie oben ist auch dieser Fall bei der einfachen Solidarität ausgeschlossen.

Es gibt wohl noch einige andere Thatsachen, die auf das Obligationsverhältniss von Einfluss sein können; dieselben bedürfen aber keiner besonderen Berücksichtigung, weil ihre Wirkung jener von anderen, bereits angeführten, vollkommen correlat ist und daher, was für diese gesagt werden wird, auch für sie gilt. So unterliegt der Einfluss des Vergleiches denselben Regeln, wie der der Acceptilatio oder des pactum de non petendo (je nach der Form, in welcher der Vergleich abgeschlossen wird) und das schiedsrichterliche Urtheil wird ebenso zu behandeln sein, wie das staatsrichterliche.

Von einigen Erlöschungsgründen der Obligation endlich, nämlich von der Zahlung, der Confusio, In Integrum Restitutio und Capitis deminutio, steht es vollkommen fest, dass sie bei Correal- und bei Solidarobligationen immer in gleicher Weise wirken. Zahlung tilgt die Schuld immer objectiv und dies hat wohl nie einer Erklärung bedurft. Die drei anderen

Ereignisse haben stets nur eine auf den von ihnen berührten Einzelanspruch beschränkte Wirksamkeit; auch dies ist nur vom Standpunkt der Annahme einer immanenten Einheit der Correalität eine auffallende Erscheinung; wer diese leugnet und den Einzelansprüchen principiell völlige Selbständigkeit vindicirt, wird sich mit derselben nicht weiter zu befassen brauchen, weil sie mit seiner Ansicht von vornherein harmonirt.

Und nun wird zu zeigen sein:

1. Dass von den behaupteten Gegensätzen zwischen Correalität und Solidarität nur die ad 1, vielleicht auch die ad 2, 7 und 8 genannten im classischen römischen Recht überhaupt wirklich bestanden haben, während die übrigen lediglich in die Quellen hineingetragen worden sind;

2. dass aber auch die ersteren nicht auf tieferen Gründen und einer eigenthümlichen Wesenheit der Correalobligation, sondern ausschliesslich auf der historischen Entwicklung anderer Rechtsinstitute beruhen;

3. dass diese Entwicklung keine völlig abgeschlossene, vielmehr noch im classischen Recht die Unterscheidung von Correalität und Solidarität in diesen Punkten nicht immer eine scharfe war;

4. dass die oben, sub 10 und 11 angeführten Erscheinungen keine Besonderheit, sondern lediglich die der Parteiabsicht entsprechende Normirung der gegebenen Verhältnisse enthalten,

woraus sich von selbst ergeben wird, dass nach Abzug jener ephemeren Differenzen heute zwischen Correalität und Solidarität weitergreifende Verschiedenheiten nicht mehr bestehen.

Knüpfen wir zunächst an die Behauptung an, dass der Begriff der Correalität und seine Gegensätzlichkeit zur einfachen Solidarität den Römern nicht so ganz geläufig war, als man vielfach anzunehmen scheint [60]), so mag zunächst

[60]) Ich bin weit entfernt davon zu glauben, dass ich hier und im Folgenden durchaus neues Material zu der Lehre beigeschafft hätte; wie wäre das auch bei deren allseitiger Durcharbeitung und der unleugbaren

auf die auch schon anderweitig hervorgehobene Thatsache hingewiesen werden, dass allem Anscheine nach der erste Ansatz zur Correalität in den Stipulationen gemacht worden ist[61]), und von hier aus diese Vorstellung sich allmälig weiter verbreitet hat. Dafür spricht vor Allem ihre systematische Stellung in den Schriften der römischen Juristen; sie wird überall in Verbindung mit der Stipulationslehre behandelt. So bei Venuleius *(lib. 2* und *3 Stipulationum, l. 12, l. 13 h. t.)*, bei Gaius *(lib. 2* und *3 de Verborum obligationibus, l. 15* und *16 h. t.)*, bei Julian *(lib. 22. Digestorum* vgl. *inscr. ad l. 54 D. de V. O.* und *inscr. l. 5 h. t.)*, Ulpian *(inscr. ad ll. 1, 29, 30, 32, 38, 41, 42, 45 D. de V. O.* mit *inscr. l. 3 h. t.)* und Paulus (vgl. *inscr. ad ll. 87* und *89 D. de V. O.* mit *inscr. l. 17 h. t.)*, eine Anordnung, der ja auch noch die Compilatoren gefolgt sind. Für diese Annahme spricht ferner der Umstand, dass bekanntlich der Ausdruck *duo rei stipulandi* und *promittendi* der beinahe technische Ausdruck zur Bezeichnung des Correalverhältnisses im Allgemeinen ist und sich viel häufiger findet, als das einfache *duo rei*[62]); ganz deutlich aber tritt dieser Entwicklungsgang hervor in *l. 9 pr. D. h. t.*

Eandem rem apud duos pariter deposui utriusque fidem in solidum secutus; vel eandem rem duobus similiter commodavi; fiunt duo rei promittendi, quia non tantum verbis stipulationis, sed et caeteris contractibus veluti emtione venditione, locatione conductione, deposito commodato testamento (fieri possunt)[63]). . .

Dürftigkeit des Quellenmaterials möglich! Manches, wenn auch durchaus nicht Alles von dem, was ich im Folgenden aus den Quellen anführe, findet sich denn auch schon in der Literatur angedeutet. Das Eine aber glaube ich ruhig behaupten zu können, dass dieses Material noch nirgends in der hier versuchten Weise gruppirt und zu den entsprechenden Schlussfolgerungen verwerthet worden ist.

[61]) Gegen die Annahme Savignys (Obl. R. I, S. 148 ff.), dass die Correalität auch durch Literalcontracte habe erzeugt werden können, vollkommen überzeugend Salpius, Novation und Delegation (S. 97 ff.).

[62]) Vgl. Czyhlarz in Grünhuts Ztschr. III, S. 65 ff. Für Correi, die es nicht durch Stipulation sind, findet sich sogar der Ausdruck *quasi duo rei* z. B. *l. 16 pr. D. de const. pec.* vgl. Savigny Obl. R. I, 154.

[63]) Die Stelle ist bekanntlich corrumpirt; es fehlt dem Satze *quia non tantum sqq.* das ergänzende Prädicat.

wonach man sieht, dass noch zur Zeit des Papinian die Correalität ausser Stipulationen, namentlich bei *bonae fidei obligationes* nicht gar so selbstverständlich war; eine Annahme, die vollinhaltlich bestätigt wird durch *l. 47 D. loc.* (Marcellus).

Cum apparebit, emtorem conductoremve pluribus vendentem vel locantem singulorum in solidum intuitum personam, ita demum ad praestationem partis singuli sunt compellendi, si constabit, esse omnes solvendo. Quamquam fortasse iustius sit, etiamsi solvendo omnes erunt, electionem conveniendi quem velit non auferendam actori, si actiones suas adversus caeteros praestare non recuset.

Aus dieser Stelle ergibt sich nämlich mit vollster Sicherheit, dass selbst der Fundamentalsatz der (passiven) Correalität, die unbedingte Haftung jedes Schuldners auf das Ganze, zur Zeit des Marcellus bei a^{nes} *bo. fid.* noch durchaus nicht ausser Zweifel gesetzt war, vielmehr hier die Anwendung der bei der Mitbürgschaft geltenden Grundsätze versucht wurde, eine Thatsache, die jedenfalls beweisen dürfte, dass die Wirkung des auf Correalität abzielenden *pactum adjectum* bei *bonae fidei obligationes* damals noch nicht ausser Zweifel gestellt war.

Hieraus erklärt sich m. E. auch die regelmässig übersehene *l. 14 D. h. t.* (Paulus): *Et stipulationum praetoriarum duo rei fieri possunt.* Wozu diese so selbstverständlich klingende Bemerkung? Der Zweifelsgrund lag wohl nicht darin, ob man bei den Judizialstipulationen statt der regelmässig erforderlichen Bürgen auch Correalschuldner stellen könne; sondern darin, dass diese Stipulationen die *clausula doli* enthielten (Savigny System V 501, Schirmer, die prätorischen Judizialstipulationen 182), wodurch dieselben dem Effecte nach in *bon. fid. obligationes* verwandelt wurden, für welche eben die Zulässigkeit der Correalität nicht unzweifelhaft und das *beneficium divisionis* naheliegend (vgl. etwa Ubbelohde die untheilbaren Obligationen S. 244 u. 229, 10) war.

Nach dieser Vorbemerkung gehen wir auf die Besprechung der einzelnen aufgezählten Punkte ein.

I. Die Gesammtwirkung der Litiscontestation.

Vermochten wir schon im Allgemeinen Spuren eines schwankenden Rechtszustandes hinsichtlich der Correalobligationen zu finden, so hoffen wir auch hinsichtlich jenes Punktes, welcher uns eigentlich -- und dies wird später noch klarer werden — der Angelpunkt der Lehre von der Identität der correalen Obligationen, der eigentliche Sitz der Einheitstheorie zu sein scheint, nämlich hinsichtlich der Gesammtwirkung der processualischen Consumtion, den Nachweis erbringen zu können, dass es sich hier weder um die Annahme einer inneren Einheit, noch überhaupt um einen fest abgeschlossenen Rechtsgedanken handelt, dass vielmehr der Begriff der Consumtionseinheit überhaupt, wenigstens in den älteren Perioden der classischen Jurisprudenz, kein scharf abgegrenzter war, und die Correalität nur einer von mehreren Fällen ist, in welchen man dazu gelangte, ein *idem in obligatione* in einem weiteren Sinne, als herkömmlich gelehrt wird, anzunehmen.

Vor Allem finden wir eine Ansicht, wonach ein *idem* im Sinne der processualischen Consumtion sogar zwischen der *actio legis Aquiliae* und der *actio injuriarum* angenommen wurde, berichtet in *l. 34 pr. D. de O. et A.* (Paulus):

Qui servum alienum iniuriose verberat, ex uno facto incidit et Aquiliam et actionem iniuriarum; iniuria enim ex affectu fit, damnum ex culpa. Sed quidam altera electa alteram consumi; alii per legis Aquiliae actionem iniuriarum consumi sqq. . . .

und auf diese noch zur Zeit des Paulus vertretene Ansicht bezieht sich polemisirend offenbar schon Labeo

l. 15 § 46 D. de injur.

Si quis servo verberato iniuriarum egerit, deinde postea damni iniuriae agat, Labeo scribit eandem rem non esse, quia altera actio ad damnum pertineret culpa datum, altera ad contumeliam.

In *l. 18 § 3 D. de pec. const.* zweifelt noch Ulpian, ob zwischen der *condictio certi* und der *a⁰ ex constituto* Consumtion anzunehmen:

vetus fuit dubitatio an qui hac actione egit, sortis obligationem consumat. Et tutius[64]) *est dicere, solutione potius ex hac actione facta liberationem contingere, non litis contestatione, quoniam solutio ad utramque obligationem proficit,*

obwohl es doch offenbar ist, dass die auf das Interesse an rechtzeitiger Zahlung gerichtete *a⁰ constitutoria* mit der auf das Capital gehenden *condictio certi* im Inhalt durchaus nicht identisch ist.[64a])

Sogar zwischen *actio furti* und *actio commodati* wurde zur Zeit des Cassius noch Consumtion angenommen:

l. 71 pr. D. de furt. (Javolenus lib. 15 ex Cassio).

Si is, cui commodata res erat, furtum ipsius admisit, agi cum eo et furti et commodati potest, et si furti actum est,

---

[64]) Wobei man an dem *tutius est* so recht die lediglich praktische Natur solcher Entscheidungen über Consumtionsfragen sieht. Denn dass sich das tutius nicht auf die theoretische Sicherheit der Behauptung, sondern auf die praktische Sicherheit des Rechtssatzes bezieht, ergibt sich aus dem ganz gleichen Gebrauch in *l. 34 § 1 D. de O. e. A: Si is cui rem commodavero, eam subripuerit, tenebitur quidem et commodati actione et condictione; sed altera actio alteram peremit aut ipso iure aut per exceptionem; quod est tutius.* So auch Eisele, die mat. Grundlage der Exceptio S. 39 not. 9.

[64a]) Man wird gegen die Beweiskraft dieser Stelle nicht einwenden können, dass die *a⁰ constitutoria* doch den materiellen Inhalt der *co. certi* in sich schliesse; denn es sind ja die juristischen Voraussetzungen beider Klagen ganz verschiedene. Es kann ja die erstere blos deswegen abgewiesen werden, weil kein Constitutum zu erweisen ist — und dennoch Consumtion. — Ich habe im obigen die bekannte Ansicht von Bruns über das Constitutum zu Grunde gelegt, an deren Richtigkeit mich die Ausführungen von Kappeyne van de Coppello (Abhandlungen aus dem röm. Staats- und Privatrecht 1885, S. 230 fg.) nicht zweifeln machen können. Namentlich kann ich auch nach Kappeyne die obige *l. 18 § 3* nicht im Einklang mit der herrschenden Consumtionslehre stehend finden. Denn wenn die Formel der *a⁰ const.* das *dare oportere* des Capitals in der Intentio gehabt hätte — was schon an sich kaum zu glauben — und wenn bei der Litiscontestation über jene immer auch die L. C. über die *co. certi* erfolgt wäre, dann wäre nicht blos jene *vetus dubitatio,* sondern auch die Entscheidung Ulpians den Consumtionsgrundsätzen zuwider. Auffallend — vielleicht charakteristisch — ist es übrigens, dass Kappeyne die Lenel'sche Streichung des *neque* vor *solvere* in der Formel der *a⁰ const.* ignorirt.

commodati actio extinguitur, si commodati, actioni furti exceptio obicitur. [65])

Wenn wir nebstbei noch Zweifel darüber antreffen, in welcher Form eine übrigens feststehende Consumtion zur Geltung gelange, ob *ipso iure* oder *ope exceptionis*, so wird uns wohl klar sein müssen, dass die Frage der Processconsumtion im classischen Recht durchaus nicht so glatt gelöst war, als es nach dem sehr positiv klingenden Bericht des Gajus den Anschein haben möchte. Vielmehr ist es nach den angeführten Quellenstellen wohl ersichtlich, dass der Begriff der Consumtionsidentität in der classischen Jurisprudenz seine Geschichte hat, und diese geht dahin, dass man ursprünglich die Vorstellung des *idem* in einem sehr weiten Sinne genommen hat. Wenn nun diese Beispiele für eine ursprünglich sehr weite Ausdehnung des Identitätsbegriffes zeugen, warum soll es so unbegreiflich sein, dass man die *eadem causa* unter Umständen auch dann annahm, wenn bei sonst klarliegender Identität des Klagobjectes die Personen verschieden waren. Haben wir doch schon oben gesehen (S. 6 fgg.), dass bei Stipulationen auf *idem inter easdem personas* ursprünglich nicht einmal der Entstehungsgrund als individualisirendes Moment gegenüber der identificirenden Kraft der *eadem res* zur Geltung gelangte. Wenn man ferner, was uns doch heute ganz unbegreiflich dünkt, sogar die *actio poenalis* und die *rei persecutoria* sich gegenseitig consumiren liess, warum soll man nicht auch so weit gegangen sein, vom Erforderniss der Personenidentität zu abstrahiren? [66]) Ja, ich würde das letztere von vornherein

---

[65]) Zu dieser Stelle, welche so auffallend war, dass man unter der *actio furti* die *condictio furtiva* verstehen wollte, vgl. Merkel, Concurs der Actionen S. 38 ff., woselbst Literatur. Dass hier wirklich die eigentliche *a⁰ furti* gemeint ist, folgt, wie schon Merkel hervorhebt, aus § 1 der Stelle, wo nur diese gemeint sein kann; noch viel mehr aber, glaube ich, aus dem Gegensatz: *commodati actio extinguitur, actioni furti exceptio obicitur,* der sich nur daraus erklärt, dass die *a⁰ furti* auf ein *amplius*, das Doppelte ging, was bei der *co. furtiva* nicht der Fall wäre.

[66]) In ganz anderem und für die Erklärung des vorliegenden Punktes zu allgemeinem Sinne ist es gehalten, wenn neuere Schriftsteller behaupten,

sogar wahrscheinlicher und erklärlicher finden, als das erstere, da der Correalgläubiger doch schon um dieselbe Sache geklagt hat und durch die Consumtion eigentlich nichts verliert, während im ersteren Falle entweder *poena* oder *res* dem Gläubiger effectiv verloren geht.

In sehr erfreulicher Weise scheint mir diese Annahme bestätigt zu werden durch eine Stelle, welche das einstige Vorhandensein eines viel weiteren Umfanges der Processconsumtion gerade auf unserem speciellen Gebiete der Mehrheit der Personen in der Obligation beweist. Es ist dies die

l. 15 § 2 D. quod vi aut clam (Ulpianus)

Si in sepulcro alieno terra congesta fuerit iussu meo, agendum esse quod vi aut clam mecum Labeo scribit. Et si communi consilio plurium id factum sit, licere vel cum uno vel cum singulis experiri; opus enim quod a pluribus pro indiviso factum est, singulos in solidum obligare. Si tamen proprio quis eorum consilio hoc fecerit, cum omnibus esse agendum, scilicet in solidum. Itaque alter conventus alterum non liberabit; quinimo perceptio ab altero. Superiore etenim casu alterius conventio alterum liberat.

Wir halten uns an den Schlusssatz der Stelle. Derselbe spricht überaus deutlich und unzweifelhaft aus, dass im Fall eines *communi consilio* verübten Delictes (der Grund, warum gerade hier am leichtesten *eadem res* angenommen wird, liegt auf der Hand, es ist die Einheit der Handlung, vgl. namentlich *l. 9 i. f. D. de iurisdict. 2, 1)* processualische Consumtion *inter diversas partes* angenommen wird. Dieser Erkenntniss scheint man sich denn auch nach vielen vergeblichen Versuchen, die Stelle anderweitig befriedigend zu erklären, nicht mehr entziehen zu können.[67]) Und doch wird Niemand be-

dass Identität der Personen zur Rechtskraft des Urtheils überhaupt nicht wesentlich sei; so Krüger proc. Cons. S. 183 ff. Brinz Pand. I, S. 345 ff. Czyhlarz a. a. O. S. 133.

[67]) Der gründlichste Vertheidiger der gegentheiligen Ansicht ist Ribbentrop S. 105 ff., dem Mommsens Vorschlag ad h. l.: *superiore enim casu alterius conventio, immo perceptio alterum liberat* folgt.

zweifeln wollen, dass hier von einer eigentlichen Correalobligation nicht die Rede ist, sondern eine gewöhnliche Solidarobligation vorliegt, von der man sonst einmüthig annimmt, dass bei ihr von processualer Consumtion gar keine Rede sein kann. Was beweist daher dieser Ausspruch des Ulpian? Nichts anderes, als dass die processualische Consumtion bei Correalobligationen den römischen Juristen nicht als lediglich auf einer Eigenthümlichkeit der Correalobligation beruhend erschienen sein kann, weil sie gelegentlich auch bei Solidarobligationen statuirt wurde, dass diese Consumtion somit in beiden Fällen einen gemeinsamen anderweitigen Grund gehabt haben muss; und dieser kann wohl kein anderer gewesen sein als jene ältere unabgeklärte Auffassung des Begriffes der *eadem res*, welche wir hier auch bei Ansprüchen zwischen verschiedenen Personen angenommen sehen.

Man wird der hier versuchten — denn eine vollständigere Beweisführung wollte das mangelhafte Quellenmaterial nicht ermöglichen — historischen Erklärung vielleicht mit der Frage begegnen, warum denn, das Alles als richtig zugegeben, bei der doch zweifelsohne eingetretenen Fortbildung dieses älteren Rechtszustandes und der später erfolgten Einschränkung des Begriffes der Consumtionsidentität gerade nur bei Correalobligationen jener weitere Umfang der Consumtion fortbestanden habe. Und man wird vielleicht gerade aus diesem Fortbestehen doch auf eine eigene, innere Besonderheit der Natur der Correalobligationen schliessen wollen. Es soll dem gegenüber gleich von vornherein zugegeben werden, dass wir nicht im Stande sind,

Dagegen Bekker Actionen I, 179 not. 40, welcher, wie wir, annimmt, dass Ulpian hier wirklich für die conventio sich habe aussprechen wollen, „wenn auch seine Gründe nicht gleich klarzulegen sind". Auch Windscheid (Pand. II, S. 155 not. 15) scheint die Lesart conventio für unanfechtbar zu halten; er sowie Baron Gesammtrechtsverhältnisse S. 220 legen im vorliegenden Falle alles Gewicht auf die vorliegende Einheit der Handlung (vgl. auch Ziebarth Jahrb. f. Dogm. XII, S. 402 ff. Schmidt Interdictenverfahren S. 200 ff.), der historische Zusammenhang mit den verwandten Erscheinungen wird nicht hervorgehoben.

mit mathematischer Genauigkeit zu deduciren, warum gerade bei unseren Correalobligationen die Gesammtwirkung der Consumtion als Rudiment des älteren, weiteren Identitätsbegriffes sich erhalten hat; ist es doch eine Eigenthümlichkeit aller geistigen Entwicklung, dass die hier wirkenden Kräfte sich nicht mit Mass und Wage feststellen lassen. Gerade weil dies aber der Fall ist, wird man uns, glaube ich, das Recht zugestehen, hier nicht mit vollkommen stringenten Erklärungsgründen kommen zu müssen. Es wird vielmehr, um unsere Ansicht gegenüber jenem Einwurf aufrecht zu halten, wohl genügen, zu zeigen, wie bei den Correalverhältnissen die Beibehaltung der ursprünglich angenommenen processualischen Consumtion weit geringeren Schwierigkeiten begegnete und eine grössere innere Berechtigung hatte, als in jenen anderen Fällen, wo sie ursprünglich gleichfalls angenommen, später jedoch aufgegeben wurde. Denn wenn wir schon im vorigen Abschnitt Gelegenheit hatten, auf die innere Connexität der aus einem einheitlichen Thatbestande entspringenden Ansprüche als das Agens für deren Zusammenfassung zu einer anscheinenden Obligationseinheit hinzuweisen, so dürfte sich hieraus wohl ergeben haben, dass auch wir weit entfernt sind, der Einheitstheorie jeden Kern von Wahrheit abzusprechen. Im Sinne einer gewissen zu einheitlicher Behandlung verlockenden Connexität erkennen wir vielmehr derselben eine, allerdings nur historische, Berechtigung zu, und glauben nur, dass ihr der beste Dienst geleistet wird, wenn ihre abstracte Haltung, in welcher sie allen theoretischen und praktischen Einwendungen gegenüber zu wenig Festigkeit besitzt, durch äussere praktische Momente gestützt, gleichzeitig freilich auch ihr Umfang in richtigerer Weise festgestellt wird.

Vor Allem ist längst erkannt, dass zu den correalen Verhältnissen des römischen Rechts lediglich Geschäftsobligationen gehören, nie Delictsschulden.[68]) Und mit Recht hat neuerdings wieder Unger — und es ist das ein ent-

[68]) Vgl. statt Vieler Baron, Gesammtrechtsverhältnisse S. 225 ff.

schiedenes Verdienst seiner Untersuchung — in dieser Erscheinung den Unterschied zwischen pönalen und reipersecutorischen Verhältnissen erkannt und hervorgehoben.[69]) In der That, bei der durchgängig schärferen Behandlung der Delictsobligationen gegenüber Geschäftsobligationen im classischen Recht, wo ja *unusquisque doli sui poenam suffert*[70]), ist nichts leichter zu begreifen, als dass bei ihnen der Gläubiger von den Nachtheilen der processualischen Consumtion eher befreit wurde, als bei Geschäftsschulden. Hiemit erklärt sich, dass wir bei den solidarischen Verhältnissen unter mehreren Personen, die entweder auf rein delictischem oder doch delictisch gefärbtem Thatbestande beruhen (z. B. die Haftung der mehreren Vormünder, Depositare u. s. f.), von dem weiteren Consumtionsprincip nur eine schwache Spur erhalten finden.

Aber auch die weitere Erscheinung ist leicht zu begreifen, dass man bei der Concurrenz von delictischen (oder gemischten) und Geschäftsobligationen zwischen denselben Personen vom Princip der Consumtion bald abging. Denn hier handelt es sich in der That um materiell verschiedene, wenngleich unter denselben Personen bestehende Ansprüche, während bei den eigentlichen Correalobligationen die ökonomische Identität der Einzelansprüche denn doch nicht zu verkennen ist. Hiesse es dort dem Gläubiger schreiendes Unrecht thun, wenn man den weiteren Anspruch durch die klagweise Ausübung des geringeren consumirt werden liesse, so ist von solchem materiellen Unrecht bei der Consumtion der Correalobligationen keine Spur. Der Gläubiger mag hier vielleicht unter der Insolvenz des gewählten Schuldners leiden; aber von diesem rein zufälligen Effect abgesehen, wird sein Recht durch die Consumtion nicht verringert. Während dort der

[69]) a. a. O. S. 286. Vgl. auch Savigny, Obl. R. I, 219, Brinz, Pand. (1. Aufl. I, 607): „Das, was man durch ein Delict verschuldet, sollen die mehreren Delinquenten jeder ganz verschulden; nicht als ob das so nothwendig wäre, sondern weil es das Recht so für gut findet."

[70]) *l. 15 D. de adm. tut.*

Rechtsabbruch durch die Consumtion mit Nothwendigkeit eintritt, ist er hier nur Zufall; während dort der Gläubiger am Gegenstande der Obligation leidet, leidet er hier nur an der Sicherheit. Nicht mit Unrecht konnten daher die Römer ihre Vorstellung, dass bei der Correalobligation in höherem Masse Einheit vorhanden sei, als bei der Concurrenz von *actio legis Aquiliae* und *actio iniuriarum*, damit begründen, dass ja dort doch um denselben Gegenstand geklagt war.

Die praktische Bedenklichkeit der Klagenconsumtion konnte gegen deren Beibehaltung ohnedies nicht sehr schwer in's Gewicht fallen. Abgesehen davon, dass in Fällen, wo offenbare Billigkeit eine Nachklage verlangte, Klage restitution hier so wenig wie in ähnlichen Fällen — z. B. bei der Haftung mehrerer Besitzer eines Peculiarsclaven — etwas Unerhörtes war, so ist auch folgender Umstand nicht ausser Acht zu lassen. Der eigentliche Sitz der Correalität ist doch nach alter Erfahrung und aus den triftigsten Gründen der Welt die reine Geldschuld; haben wir doch auch gesehen, dass ihr historischer Ausgangspunkt im römischen Recht die Stipulation ist und bei *bonae fidei obligationes* noch zur Zeit des Marcellus die Ganzhaftung der Schuldner bezweifelt wurde. Gerade hier nun ist die praktische Bedenklichkeit der Consumtion eine ganz besonders geringe; denn dem Gläubiger steht es ja bei der *condictio certi* immer frei, die einzelnen Schuldner *in partes* zu klagen, ohne dass Consumtion eintritt. So hat er also gerade in den praktisch wichtigsten Fällen die Wahl, entweder die Correalität strict durchzuführen und das Risico einer Insolvenz auf sich zu nehmen, oder aber auf den Standpunkt einer einfachen Theilschuld zurückzukehren. Allerdings wird hiebei ein wesentlicher Zweck der Correalität nicht vollständig erreicht, aber mehr als bei der gewöhnlichen Partialschuld hat der Gläubiger doch, weil der solvente Schuldner ihm auf das Ganze haftet.

Irre ich nicht, so ist uns eine Spur dieses Rechtszustandes, gewissermassen halber Correalität in einer Stelle

erhalten, deren Deutung noch bis auf die neueste Zeit viel zu wünschen übrig lässt. Es ist dies die

l. 11 D. h. t. (Papin. lib. 11 Resp.)

reos promittendi vice mutua fideiussores non inutiliter accipi convenit; reus itaque stipulandi actionem suam dividere si velit (neque enim dividere cogendus est), poterit eundem ut principalem reum, item qui fideiussor pro altero extitit, in partes convenire; non secus ac si duos promittendi reos divisis actionibus conveniret.

Vor Allem war an dieser Stelle zu erklären, worin denn Papinian den praktischen Nutzen *(non inutiliter)* einer solchen wechselseitigen Verbürgung der Correalschuldner erblickt habe. Die herrschende Auslegung [71]) nimmt an, dass *duo rei* sich gegenseitig verbürgt haben und versteht den Ausspruch des Papinian dahin, dass derselbe einfach die Zulässigkeit dieser Bürgschaft anerkannt habe. Abgesehen davon aber, dass man gar nicht einsieht, wie über diesen Punkt jemals ein Zweifel hätte existiren können, muss doch für diese Fidejussion ein bestimmter Zweck namhaft gemacht werden, denn dass die Correi, die ja ohnedies auf das Ganze haften, sich noch gegenseitig verbürgen, ist so an sich genommen doch ein ziemlich abgeschmackter Scherz. Nicht viel besser ist eine neuerlich aufgekommene Auslegung der Stelle [72]), wonach die *rei promittendi* hier gar nicht *duo rei*, sondern simple Theilschuldner sein sollen; denn dass diese sich gegenseitig *non inutiliter* verbürgen können, hätte doch auch keines mit Befriedigung zu constatirenden „*convenit*“ bedurft. Die richtige Erklärung für dieses *non inutiliter* finden wir meines Erachtens in dem Bericht des Gaius [73]) über die *exceptio litis dividuae*, welche

---

[71]) Vgl. darüber Vangerow Pand. III, S. 80, und die daselbst citt., neuestens Waldner a. a. O. S. 8, not. 1.

[72]) Vertreten von Brinz, krit. Bl. 4, S. 35, Pand. II, S. 177 u. 78 2. Aufl. Vangerow Pand. III, § 573, Anm. 3, Dedekind civ. Arch. XI, S. 278, Waldner, a. a. O. S. 8, Anm. 1

[73]) IV 122 . . . . *similis exceptio est litis dividuae et rei residuae: nam si quis partem rei petierit et intra eiusdem praeturam reliquam*

dem Gläubiger entgegengestanden wäre, wenn er den Schuldner während desselben Amtsjahres zweimal aus demselben Schuldtitel *in partes* belangte, während sie ihm natürlich nicht entgegenstand, wenn er ihn einmal auf Grund seines selbstschuldnerischen, dann auf Grund seines Bürgschaftsversprechens in Anspruch nahm.[74]) Damit gewinnt der Ausspruch des Papinian einen vollkommen klaren, praktischen Sinn.

Und hiemit gewinnt auch zugleich die wechselseitige Verbürgung der Correi ihre praktische Tragweite. Sie basirt auf dem Wahlrecht des Correalgläubigers aus der Stipulation, entweder auf das Ganze oder *pro parte* zu klagen, und beweist, dass die Bedeutung des Wahlrechts der römischen Praxis nicht entgangen war. Ihr Werth für den Gläubiger ist aber der, dass er jetzt sein Wahlrecht ganz ungehindert ausüben kann; während er sonst, wenn er die Theilklage wählt, innerhalb derselben Prätur nicht mehr auf den belangten Schuldner zurückgreifen kann, und daher, um nicht Zeit und Zinsen zu verlieren, zur gefährlichen Solidarbelangung hingetrieben wird, steht es ihm beim Bestand solcher Bürgschaft frei, die Theilklage gegen denselben Schuldner beliebig zu wiederholen.[75])

---

partem petat, hac exceptione summovetur, quae appellatur litis dividuae; item si is qui cum eodem plures lites habebat, de quibusdam egerit, de quibusdam distulerit, ut ad alios iudices agantur, si intra eiusdem praeturam de his, quas ita distulerit, agat, per hanc exceptionem, quae appellatur rei residuae, summovetur.

[74]) Allerdings muss hiebei vorausgesetzt werden, dass ihm in diesem Falle auch die *exc. rei residuae* nicht entgegenstand; aber auch diese Annahme dürfte auf keine Schwierigkeiten stossen, umsomehr, da man sonst den Gläubiger, ganz gegen die Tendenz des römischen Fidejussionsrechts, oft gezwungen haben würde, den Bürgen vor dem Hauptschuldner auszuklagen.

[75]) Eine andere Hindeutung auf die Theilklage gegen Correi enthält *l. 51 § 2 i. f. D. de fidej. . . . . non magis quam si duos reos pro partibus conveniret,* und auf obige Bürgschaft geht wahrscheinlich auch der Fall der Nov. 99, von dem Vangerow (a. a. O. S. 83) zugibt, „dass die Worte der Novelle sich mit dieser Annahme sehr gut vereinigen lassen“, wenngleich es „kaum einzusehen sei, welcher irgend erhebliche Zweck durch ein

So kann man, glauben wir, den Fortbestand der processualischen Consumtion bei der Correalität als rudimentäres Ueberbleibsel einer ursprünglich viel weiteren Consumtion sehr natürlich finden und es zeigt sich, dass dieselbe durchaus nicht den Ausdruck einer innerlichen Einheit der einzelnen Correalansprüche darstellt.

II. und III. Die Wirkung der Acceptilation und des Pactum de non petendo.

Das Fragengebiet, welches sich hiemit eröffnet, weist, soviel mir scheint, noch gar manchen dunklen Punkt auf. Die Behandlung desselben ist aber auch in gewisser Beziehung eine besonders schwierige und erfordert eine sehr sorgfältige Trennung der einzelnen hier zu berücksichtigenden Momente. Es spielen nämlich hier, die concreten Entscheidungen beeinflussend, einige Beziehungen herein, deren nicht zu unterschätzender Einfluss erst gewissermassen eliminirt werden muss, ehe man zu einer irgendwie sicheren Vergleichung der für die Correalität und für die Solidarität geltenden Regeln schreiten kann. Zwar tritt die Vermengung der verschiedenen hier einschlägigen Gesichtspunkte bei den Schriftstellern selten scharf hervor, weil die bezüglichen Deductionen zumeist in abstracter Haltung blos aus der Natur der verschiedenen Obligationsverhältnisse abgeleitet werden; doch lässt sie sich mitunter strict nachweisen und wird man bei genauerer Prüfung vielfach im Stande sein, dieselben als die eigentlich leitende Idee zwischen den Zeilen herauszufinden.

Die Gesichtspunkte, welche meines Erachtens sich hier leicht störend in die reine Auffassung des Sachverhalts eindrängen, sind aber erstlich die Frage der Willens-Interpretation, sodann die pönale (delictische) oder doch halb pönale Natur der einfachen Solidarobligation.

---

solch wunderlich complicirtes Geschäft erreicht werden könnte". Dass etwas der *exc. litis dividuae* ähnliches auch im justinianischen Process vorkam — wodurch dieser Zweck sofort erwiesen wäre — scheint nach *l. 10 C. de iudic.* angenommen werden zu können.

a) Die Willens-Interpretation. Man setzt vielfach folgende zwei Fälle einander gegenüber: Der Gläubiger A stellt einem seiner correalen Darlehensschuldner B und C, sagen wir dem B, eine Quittung über die zurückerhaltene Summe aus; hier nimmt man einmüthig an, dass hiedurch auch C befreit sei. Sodann: Der Gläubiger A, der von B und C bestohlen worden ist, stelle dem B über die Ersatzforderung (natürlich ohne befriedigt zu sein) eine Quittung aus; hier nimmt die weit überwiegende Zahl der Schriftsteller an, dass C mit befreit sei. Und da diese Annahme mit Aussprüchen der Quellen zu harmoniren scheint und innerlich viel Befriedigendes hat, glaubt man hiemit den Satz rechtfertigen zu können, dass bei Solidarschulden der Erlass den Mitschuldnern nicht zu Gute kommt. Diese Argumentation aber wird den Schriftstellern von mir nicht willkürlich unterschoben; sie findet sich z. B. sehr deutlich bei niemand Geringerem als Savigny, Obl. R. I, S. 202, (namentlich) 205 und 208.

Sehen wir zunächst von den Entscheidungen der Quellen ab, so scheint mir in obigen Beispielen doch die *quaestio facti* mit der *quaestio iuris* verwechselt zu sein. Denn dass unser Rechtsgefühl uns, wenn nichts Anderes vorliegt, als die Ausstellung einer Quittung an einen Darlehens- und an einen Delictsmitschuldner, immer dazu räth, im ersteren Falle Befreiung, im zweiten Forthaftung des anderen Mitschuldners eintreten zu lassen, das beruht doch, wenn wir dieses Rechtsgefühl ernstlich prüfen, darauf und nur darauf, dass wir im zweiten Fall nicht so ohne weiters glauben können, dass der gekränkte und beschädigte Gläubiger, ohne Befriedigung erhalten zu haben, auf alle seine Rechte gegen die Solidarschuldner verzichtet. Es ist so wenig in der menschlichen Natur gelegen, glühende Kohlen auf das fremde Haupt zu sammeln, dass wir diese Quittirung des Schadenersatzgläubigers fast instinctiv auf die Person des befreiten Schuldners einschränken. Und in der That werden wir mit dieser Entscheidung in weitaus den meisten Fällen Recht behalten. Aber dass dies der Fall ist, beruht eben nicht

auf dem inneren Wesen der Solidarobligation, sondern es wird sich zumeist zurückführen lassen auf den Willen des Beschädigten und nur insoweit die zu Grunde liegenden obligationserzeugenden Thatsachen bei Solidarobligationen in der Regel auf einen solchen schliessen lassen, wird man indirect von einer gewissen Inclination solidarischer Rechtsverhältnisse zu einer beschränkten Wirkung des Erlasses sprechen können.[76]) Es ist dies aber durchaus nicht immer und nicht nothwendig der Fall. Denn erstens werden wir sehr bald Beispiele von Solidarobligationen finden, wo die herrschende Annahme einer beschränkten Wirkung des Erlasses geradezu unerträglich ist; zweitens aber ist es denn doch auch möglich, dass einmal nachweislich der Solidargläubiger denn doch den bestimmten Willen hat, sein Erlass solle für alle Schuldner gelten. In dem letzteren Falle erst tritt die *quaestio iuris*, ob dieser Wille sich realisiren könne, ganz rein hervor, und dass nur die Beantwortung und Entscheidung dieser letzteren Frage für die innere Unterscheidung zwischen Correal- und Solidarobligationen an diesem Punkte massgeblich sei [77]), während alle übrigen Fälle gar nicht rein gedacht werden, war hier hervorzuheben.

Wie man aber die Willensinterpretation hier zur objectiven Entscheidung der Frage benützt hat, das mögen, abgesehen von dem bereits angeführten Savigny, nur zwei Aussprüche von Schriftstellern ersten Ranges beweisen. Für

---

[76]) Die Sache steht also hier gerade so wie oben S. 14, 17, wo wir fanden, dass die innere Natur gewisser Rechtsverhältnisse meist dem Parteiwillen bestimmte Zwecke suppeditirt, welche dann leicht als Zwecke der Obligation selbst erscheinen können.

[77]) Darum war es auch zu allgemein gesagt und konnte deshalb nicht durchgreifen, wenn Fitting (C. O. S. 48) meinte: „Wenn heutzutage der Mündel einem von mehreren Mitvormündern, die sich einer Culpa schuldig gemacht — etwa Schenkungs halber — eine Quittung zuschickte: würden sich darauf nicht auch die anderen berufen können?“ Immer ist es ja möglich, und gerade das hat Fitting übersehen, dass auch diese Quittung nach dem Willen des Mündels nur dem einen Vormund geschenkt sei.

Vangerow (Pand. III, S. 98) „entscheidet hier doch wohl der Umstand, dass die Acceptilation (bei Sol. O.) in keinem Falle eine reelle Befriedigung des Gläubigers mit sich führt", womit offenbar indirect auf den beschränkten Erlasswillen hingezielt ist. Und noch deutlicher neuestens Unger, wenn er die beschränkte Wirkung der Acceptilation bei Solidarobligationen (a. a. O. S. 268, n. 140) mit den Worten begründet: „Der Gläubiger erklärt sich in Ansehung dieser Schuld als befriedigt, er will diesem Schuldner gegenüber als bezahlt gelten."

Aus den oben angeführten Gründen sind daher auch jene beiden Quellenstellen, welche man regelmässig zum Beweise der beschränkten Wirkung des Erlasses bei Solidarobligationen anzuführen pflegt, völlig unbeweisend.

l. 15 D. de tut. et. rat. distr.

Si ex duobus tutoribus cum altero quis transegisset, quamvis ob dolum communem: transactio nihil proderit alteri. Nec immerito, cum unusquisque doli sui poenam sufferat.

l. 1 C. de transact.

Neque pactio neque transactio cum quibusdam ex curatoribus sive tutoribus facta auxilio caeteris est in his, quae separatim communiterve gesserunt vel gerere debuerunt. Cum igitur tres curatores habueris et cum duobus ex his transegeris, tertium convenire non prohiberis. [78])

Schon von vornherein würde es nicht unwahrscheinlich sein, dass in diesen Aussprüchen nur der so naheliegende Gedanke an eine rein subjective Richtung des Erlasswillens eine zu allgemeine Form angenommen hat. Geradezu schlagend aber geht dies hervor daraus, dass, obwohl diese Stellen von einem Vergleich sprechen, bei dem offenbar der Mündel auf seine Forderung irgend etwas erhalten hat, sie dennoch nicht daran denken, diese Theilzahlung von der Forderung gegen die übrigen Vormünder in Abschlag zu bringen. Denn

[78]) Gar nicht hiehergehörig sind *l. 41, 45 D. de admin.*; denn diese sprechen von dem Falle, wo ein Vormund erst nach dem andern, für den Fall von dessen Insolvenz haftet; vgl. Windscheid, Krit. Vjschr. III, S. 171 a. E.

wenn sie nicht einmal an die Wirkung der reellen Zahlung denken, wie fern muss ihnen der Gedanke gelegen sein, dass der Mündel sich im vorliegenden Fall mit seiner Forderung objectiv für befriedigt hielt!

b) Die pönalen Rücksichten. Es ist nicht wahrscheinlich, dass das Dogma von der beschränkten Wirkung der Erlassverträge bei Solidarobligationen eine so weite Verbreitung gefunden hätte, wenn nicht der Umstand mitwirkte, dass im Gegensatz zu den Correalschuldnern [79]) die Solidarverpflichteten in der praktisch überwiegenden Mehrzahl der Fälle in dies Verhältniss durch gemeinsames Verschulden gerathen sind, weshalb *unusquisque doli sui poenam suffert.* Auch diese Rücksicht trägt, glaube ich, dazu bei, der herrschenden Meinung das Bewusstsein praktischer Angemessenheit zu verleihen, welches ja so oft die wissenschaftliche Erwägung beeinflusst. [80])

Es ist ja nun vollkommen richtig, dass Solidarität zumeist auf Verschulden beruht (Haftung der Delinquenten, Vormünder, Curatoren, Magistrate, vielfach auch der Depositare, Mandatare u. s. w.), so dass die Fälle, wo dies nicht zutrifft, beinahe die Ausnahme bilden (getrenntes Constitut, und jene Fälle, wo aus gemeinschaftlichem Depositum u. s. w. blos auf Erfüllung geklagt wird). Aber erstens muss ja doch, wenn allgemein giltige Regeln festgestellt werden sollen, auch auf die praktisch selteneren Fälle Rücksicht genommen werden. Sodann aber muss auf das Entschiedenste davor gewarnt werden, dass man sich irgendwie von pönalen Rücksichten zu Entscheidungen verleiten lasse, welche nicht positives Gesetz geworden sind. Denn möchte es selbst sein, dass das classische Recht den Solidarschuldnern die gegenseitige Berufung auf die Acceptilation aus pönalen Rücksichten versagt hätte: ein positiver Rechtssatz, der

---

[79]) Denn wenn diese auch bekanntlich (a. A. Savigny Obl.-R. 226 ff., dagegen Vangerow Pand. III, S. 74 ff.) nicht nothwendig regressberechtigt sind, wird das doch der regelmässige Fall sein.

[80]) Auch in dieser Richtung citire ich zum Belege meines Vorwurfs die Darstellung bei Savigny S. 202—208, besonders S. 205.

das ausgesprochen hätte, existirt nicht[81]) und auf den Geist des römischen Rechtes wird man sich in dieser Frage doch gewiss nicht berufen können. Vielmehr wird man auf das Allerstrengste daran festzuhalten haben, was schon Unger[82]) treffend hervorhebt: dass im heutigen Recht die Haftpflicht aus Delicten den pönalen Charakter vollständig abgestreift hat und die Verbindlichkeit eine reine Ersatzpflicht geworden ist, wie sich dies in dem Uebergang auf die Erben am schärfsten ausdrückt. Die einzige Pönalbestimmung des gemeinen Rechts ist nur noch die, dass die dolosen Delinquenten untereinander keinen Regress haben; diese aber irgendwie analog auszudehnen, ist offenbar unzulässig. Ist dies aber richtig, so ergibt sich daraus sofort, dass nicht der mindeste Anstand dagegen obwaltet, jene Vorschriften, die das römische Recht über die Acceptilation — und in anderen Richtungen — bei Correalschuldnern enthält, bei Solidarschuldnern analog anzuwenden. Beide Verhältnisse stehen sich vielmehr civilistisch im Allgemeinen völlig gleich, sowie auch weiter unten gezeigt werden wird, dass die Verwerfung dieser Analogie zu den unerträglichsten Consequenzen führt.

Hiezu noch Eines. Wir sprechen hier allerdings zunächst vom gemeinen Recht, aber ein Seitenblick auf die neueren Legislationen wird erlaubt sein. Diese nun haben nicht blos alle pönalen Rücksichten bei Delictsobligationen völlig abgestreift, sie haben auch grossentheils den Delinquenten gegenseitigen Regress garantirt[83]) und die principielle Unterscheidung zwischen Correalität und Solidarität meist fallen gelassen. Ist es da, so muss man fragen, irgendwie zu recht-

[81]) Denn dass *l. 15 D. de tut. et rat. distr.* und *l. 1 C. de transact.* einen solchen nicht enthalten, wird nach dem oben S. 74 Gesagten hoffentlich zugegeben werden.

[82]) a. a. O. S. 289.

[83]) Vgl. Unger a. a. O. S. 291, Cod. Max. Bav. IV 1 § 23, IV 16 § 4 N. 5, öst. a. b. G. B. § 1302. Wo dies der Fall ist, folgt schon aus der Regressmöglichkeit die Gesammtwirkung des Erlassvertrags.

fertigen, wenn man neuerdings wieder[84]) die Rechtssätze, welche das römische Recht über den Erlass bei Correalschuldnern aufgestellt hat, auch für diese Rechtssysteme auf eine gezählte Summe von Gesammtschulden beschränkt und, indem man die übrigen Fälle dieser Sätze nicht theilhaftig werden lässt, den Unterschied von Correalität und Solidarität in die neueren Particularrechte künstlich hineinträgt? Wird man nicht vielmehr, wenn man schon für das gemeine Recht die Analogie zwischen beiden Rechtsinstituten postuliren muss, hier umsomehr darauf bestehen müssen, eine einheitliche Behandlung durchzuführen?

Auf Grund dieser Vorerörterungen wenden wir uns nun der positiven Behandlung der Frage zu.

1. Die Acceptilation.

In der Acceptilation ist ihre formelle und ihre materielle Seite zu unterscheiden. Fassen wir zunächst die letztere ins Auge, wonach sie ein wahrer, sei es nun entgeltlicher, sei es unentgeltlicher Verzicht auf die Forderung ist, so kann ich in ihrer Gesammtwirkung bei der Correalobligation, wenn man zunächst davon absieht, dass sie bei Solidarschulden nicht eintreten soll, etwas Besonderes absolut nicht erblicken. Was soll es denn Auffallendes sein, dass der Gläubiger, der sich mit der ganzen Forderung für befriedigt erklärt hat, nun dieserhalb an die übrigen Correi keine Ansprüche mehr stellen kann? Warum soll denn der Verzicht weniger objective Wirkung auf den Bestand der Schuld üben, als die Zahlung? Man könnte sagen, bei der Zahlung habe der Gläubiger eben erhalten, was er zu fordern hat, der Verzicht aber sei ein Vertrag, der als solcher seiner Natur nach nur zwischen den Paciscenten wirken könne. Aber wer sagt uns denn, dass jeder Vertrag nur *inter partes* wirke? Ist es nicht bei einem Vertrag, durch den der Gläubiger sich seiner ganzen Forderung begibt, unerhört, dass er sie auf der anderen Seite wieder geltend mache?

---

[84]) So Mages, Die Gesammtschuldverhältnisse des österreichischen Rechts, Unger a. a. O., Waldner a. a. O.

Schwierig wäre die Sache freilich, wenn die Acceptilation bei blosser Solidarität nur subjective Wirkung hätte, wie allerdings von den Meisten behauptet wird. Aber wir haben bereits darauf aufmerksam gemacht, wie bei dieser Annahme zumeist die Interpretationsfrage mit der Rechtsfrage verwechselt wird. Die Frage ist daher so zu stellen: Kann, wenn der Gläubiger nachweislich beabsichtigt hatte, in dem einen Schuldner alle zu befreien, dieser Wille rechtlich anerkannt werden? [85]) Und diese Frage kann mit irgend haltbaren Gründen nicht verneint werden. Die Quellen schweigen darüber [86]), pönale Rücksichten können nach heutigem Recht in keiner Weise mehr massgebend sein, und die offenbarste Analogie spricht für die Möglichkeit einer solchen Befreiung. So muss denn an diesem Punkte völlige Gleichstellung der Solidarität mit der Correalität behauptet werden.

Nun bleibt freilich noch das eine Bedenken über, dass die Acceptilation auch lediglich subjectiv gemeint sein kann; auch für diesen Fall muss sie bei Correalobligationen doch objectiv wirken und insofern geht sie hier über den Parteiwillen hinaus. Hierin zeigt sich aber eben nur ihre Formalnatur; einen Beweis für eine besondere Einheit der Obligation kann man hierin nicht finden. Man wird vielmehr wohl Recht haben, wenn man schon wiederholt bemerkt hat, es sei eben die objective Form der Acceptilation [87]), welche

[85]) Praktisch wird sich die Frage vielfach in der Weise lösen, dass der befreite Schuldner die Quittung auch als negotiorum gestor der übrigen entgegennimmt; das ist aber keine obligationenrechtliche Lösung.

[86]) Ueber *l. 15 D. de tut. et rat. distr.* und *l. 1 C. de admin.* oben S. 74 und Fitting S. 48 n. 52, der mit Recht bemerkt, dass dieselben gar nicht, wie Ribbentrop (S. 273) meinte, von einer acceptilatio reden.

[87]) Diese Auffassung, namentlich von Savigny (Obl.-R. S. 170), Kuntze (Obl. u. Sing. succ. S. 178) und ausführlich von Fitting a. a. O. S. 39—48 vertreten, gewinnt an Anhängern. Ausser Baron (a. a. O. S. 311) und Weibel (Corr. Obl. S. 39) hat jetzt auch Windscheid, der noch Krit. Vjschr. III, S. 170 sich gegen dieselbe erklärt hatte, sich (Pand. II, S. 143) ihr zugeneigt; sowie er auch (Pand. S. 152) gleich Fitting die objective Wirkung der Acceptilation für Solidarobligationen annimmt. A. A. im letzteren Punkte z. B. Savigny S. 202, Vangerow III, S. 98, Unger S. 268. Vgl. auch Erman, Zur Geschichte der römischen Quittungen und Solutionsacte (1883), S. 70.

Liberationswirkung auch in solchen Fällen erzeuge. In dieser Annahme wird allerdings Mancher noch ein wenig Problema finden; aber hoffentlich gelingt es uns zu zeigen, dass die Einheit der Correalität noch viel problematischer ist.

Rein subjectiv wirkt heutzutage auch der Erlass seitens eines aus mehreren Correalgläubigern; dies folgt aus der Selbständigkeit der Einzelansprüche. Aehnlich schon Cod. civ. 1198, Ital. Civ. G. B. 1185. Anders im röm. R. wegen der Solutionsnatur der Acceptilatio.

2. Das Pactum de non petendo.

Es ist allseitig anerkannt, dass dieses, wenn *in rem* concipirt, für alle regressberechtigten Correal- und Solidarschuldner *exceptio* erzeugte. Die sehr streitige Frage, ob dasselbe auch ausser dem Fall des Regressrechtes den übrigen Correi zu Gute kam, braucht für unsere Zwecke nicht geradezu gelöst zu werden.[88]) Wohl aber muss dagegen Einsprache erhoben werden, wenn einmüthig auch von jenen Schriftstellern, welche auch in diesem Falle die weitere Wirkung statuiren, behauptet wird, dass Solidarschuldnern das *p. d. n. p.* ihres Mitschuldners ausser dem Falle des Regressrechtes nicht zu statten komme und darum im heutigen Recht der Erlassvertrag, um den solidarischen Mitschuldnern zu Gute zu kommen, in die Form eines Quittungsvertrages, d. i. eines Empfangsbekenntnisses, eingekleidet sein müsse, während der blosse Erlass nicht genüge.[89])

Quellenaussprüche, welche in dieser Frage eine bestimmte Entscheidung treffen würden, fehlen gänzlich. Die neueren Schriftsteller aber sind beinahe geneigt, aus diesem Stillschweigen der Quellen ein *argumentum a silentio* ableiten zu wollen und zu folgern: Weil jener Satz bei Correalschuldnern immer besonders hervorgehoben wird, bei Solidar-

[88]) Dagegen mit Savigny Obl.-R. S. 172 ff. die gemeine Ansicht (Seuffert Pand. § 291 not. 2[a]); dafür Windscheid Krit. Vjschr. III, S. 171, Pand. II, S. 241 n. 4.

[89]) So Windscheid Pand. II, § 298 n. 6, Unger S. 293 vgl. mit S. 269.

schuldnern nirgends, gilt er für letztere nicht. Und jedenfalls liegt die analoge Anwendung dessen, was für die Correalität gilt, auf die einfache Solidarität jener Ansicht ganz fern.

Nun ist aber vor Allem ein *argumentum a contrario* aus dem Stillschweigen der Quellen jedenfalls gänzlich unhaltbar. Dass für ein Rechtsinstitut eine Regel aufgestellt wird, für ein anderes nicht, kann doch nie und nimmer zu der Annahme berechtigen, dass sie bei dem letzteren nicht gelte. Zudem lässt sich jenes Stillschweigen sehr gut aus dem Umstande erklären, dass die Quellen überhaupt einen allgemeinen Begriff der Solidarität nicht besitzen, ein Umstand, der seinerseits, wie später noch zu erörtern ist, wieder damit zusammenhängt, dass jene Besonderheiten, wie z. B. die Gesammtwirkung der Processconsumtion u. a., welche die Correalität auszeichneten, bei der Solidarität frühzeitig wegfielen. Dies brachte es mit sich, dass die Correalität als ein eigenes Rechtsinstitut von besonderem Interesse erschien, weshalb man alle bei ihr anzuerkennenden Rechtssätze mit Eifer hervorhob und zusammenstellte, wozu bei der Solidarität kein Anlass vorlag.

Dass aber auch hier keine Gründe vorliegen, die analoge Anwendung der Correalitätsregel abzulehnen, dürfte aus unseren obigen Erörterungen zur Genüge erhellen. Man halte sich nur ganz frei von allen pönalen Rücksichten und lasse nicht alle Solidarschuldner darunter leiden, dass sich unter ihnen auch Delinquenten befinden, und dann mache man irgend einen stichhaltigen Grund namhaft, weshalb regresspflichtige Solidarschuldner sich weniger auf das Pactum ihrer Haftungsgenossen berufen können, als Correalschuldner es im gleichen Falle können! Man wird nicht einen triftigen Grund ausfindig machen.

Man braucht übrigens bei dieser Negation nicht stehen zu bleiben, sondern kann die Unhaltbarkeit der entgegengesetzten Ansicht an einem Beispiele recht deutlich zeigen. Die Grenze zwischen der sogenannten Correalität und der Solidarität ist ja oft eine haarscharfe. Bekanntlich sind nach *l. 9 § 1 D. (de du. re.)* zwei gemeinsame Depositare, welche

für einander einzustehen erklären, Correi; hat aber einer derselben auch noch die Haftung für *omnis culpa* auf sich genommen, so sind sie trotz jener Correalitätsclausel Solidarschuldner. Die herrschende Meinung nimmt dieses Resultat gläubig zur Kenntnis und motivirt es damit, dass die Haftung der Correi niemals eine ungleiche sein dürfe. Und nun haben wir sofort das erbauliche Resultat, dass, wenn in beiden Fällen der Gläubiger mit einem der Depositare einen einfachen Erlassvertrag ohne Quittung schliesst, der andere sich darauf im ersteren Fall zu seinen Gunsten berufen kann, während er im zweiten Falle, auch wenn gar keine culpose Handlung vorgefallen ist, zahlen muss. Und warum? Weil einer von ihnen dem Deponenten noch Culpa prästirt hat, was doch lediglich zu dessen Vortheil gereicht. Das erkläre, wer kann!

Aber hat denn nicht Papinian in *l. 9 § 1 D. cit.* einen ähnlichen Schluss gezogen? Die Stelle lautet:

Sed si quis in deponendo penes duos paciscatur, ut ab altero culpa quoque praestaretur, verius est, non esse duos reos, a quibus impar suscepta est obligatio. Non idem probandum est, cum duo quoque culpam promisissent, si alteri postea pacto culpa remissa sit; quia posterior conventio, quae in alterius persona intercessit, statum et naturam obligationis, quae duos initio reos fecit, mutare non potest. Quare si socii sint et communis culpa intercessit, etiam alteri pactum cum altero factum proderit.

Da scheint doch Papinian wirklich aus der abstracten Annahme eines Correalitätsverhältnisses in dem einen, einer Solidarität im anderen Falle grossartige praktische Schlussfolgerungen ziehen zu wollen. In der That ist das aber auch nur Schein, der bei näherer Betrachtung in Nichts zerfliesst. Würde man nämlich in den Worten *quare si sqq.* eine praktische Schlussfolgerung aus der Statuirung der Correalität erblicken, so müsste man dem Papinian die Meinung unterschieben, bei blosser Solidarität habe auch der regressberechtigte Schulder sich auf das *pactum de non petendo* seines Mitschuldners nicht berufen können; was

doch Niemand wird thun wollen. Der Ausspruch des Papinian gibt denn auch einen sehr guten Sinn, wenn wir die abstracte Constatirung eines Correalverhältnisses gar nicht direct zur Begründung des Schlusssatzes geschrieben denken; welcher Sinn das ist, werden wir unten sehen. Die Entscheidung *quare si socii sint sqq.* folgt hier gar nicht direct aus der Annahme der Correalität, sondern aus der anderweitigen Sachlage; sie ist gedacht als directer Gegensatz zur Entscheidung im Anfang der Stelle und rechtfertigt sich folgendermassen: Hat von den Depositaren von vornherein einer Haftung für Culpa übernommen, so kann er sich nicht darauf ausreden, sein Socius, der ihm regresspflichtig sei, hafte nicht für dieselbe. Denn das hat er ja gewusst, als er die Haftung übernahm, sein Pactum benimmt ihm sowohl die Ausflucht als den Regress. Ganz anders, wenn ursprünglich beide die Haftung für Culpa versprachen und nachträglich der Gläubiger einem die Haftung erliess. Jetzt ist es der Gläubiger, der sich nicht dem andern gegenüber darauf berufen kann, er habe ihm Culpa prästirt; denn die Geltendmachung jenes älteren Pactum würde dem jüngeren indirect im Wege des Regresses zuwiderlaufen und in dieser Collision geht natürlich der Erlassvertrag als der jüngere vor. So aufgefasst ist Alles sehr einfach; die Worte *posterior conventio, quae in alterius persona intercessit, statum et naturam obligationis, quae duos initio reos fecit, mutare non potest* besagen dann nichts Anderes, als dass das bestehende Regressrecht dem Schuldner nicht hinterher durch den Erlassvertrag entzogen werden kann, und man sieht, dass die ganze Entscheidung mit der Frage, ob Correalität, ob Solidarität, nichts weiter zu thun hat.

An diesem Beispiel mag man nun auch ersehen, wie viel es auf sich hat mit der Begründung jener Auffassung, welche zwischen der Wirkung des formlosen Schulderlasses bei Correalität und Solidarität unterscheidet. Windscheid (Pand. II § 298) gibt hiefür als Grund an, dass bei der Solidarität nicht wie bei der Correalität Einheit der Obligation, sondern für jeden Gläubiger und jeden Schuldner ein

besonderes Forderungsrecht stattfinde. Ganz ebenso behauptet Unger (a. a. O. S. 291), dass bei der Solidarität getrennte Verbindlichkeiten vorliegen und ein Zusammenhang unter ihnen nicht gegeben sei. Das sieht nun auf den ersten Blick recht plausibel aus, wenn mehrere Personen denselben Schaden anstiften, weil man hier mit einigem Schein behaupten kann, dass jeder von ihnen den ganzen Schaden gestiftet hat, obwohl auch dies, bei Lichte besehen, innerlich nicht gerechtfertigt ist [90]); wie aber im Falle des obigen Beispiels? Denn das wird Niemand zu erklären vermögen, dass die Obligationen der Correaldepositare durch ein einfaches *pactum de praestanda culpa* in aller und jeder Beziehung aus ihrem Zusammenhang herausgerissen und in zwei völlig getrennte Verpflichtungen verwandelt werden. Das ist ja auch innerlich völlig unbegründet; denn in allen Fällen, wo nicht wegen Culpa geklagt wird, ist ja jenes Pactum ganz irrelevant geblieben. Hiemit soll nun freilich nicht gesagt sein, dass dieses Pactum die Beziehung der beiden Einzelansprüche nicht in irgendwelcher Richtung afficire; es ist eben die

---

[90]) Dagegen schon Brinz (oben Note 69): „Das, was man durch ein Delict verschuldet, sollen die mehreren Delinquenten jeder ganz verschulden; nicht als ob das so nothwendig wäre, sondern weil es das Recht so für gut findet.“ In sehr geistvoller Weise ist die Idee, als ob jeder Beschädiger den ganzen Schaden anstifte, persiflirt von Ihering Civilrechtsfalle ohne Entscheidungen (1847) N. XCIV: Der Inhaber eines Vergnügungsetablissements hat für ein bestimmtes Fest beim A die Gasinstallation, beim B die Gasleuchter bestellt. Beide bleiben mit ihren Arbeiten aus, wodurch er einen bedeutenden Schaden erleidet, um dessen Ersatz er den A angeht. Dieser aber antwortet: Hätte ich selbst geliefert, so hättest Du doch wegen des B das Fest nicht abhalten können; also habe ich keinen Schaden angerichtet. Nun wendet ihm der Besteller ein: das ist allerdings richtig, aber hättest Du geliefert, so könnte ich jetzt den B wegen des Schadens belangen; wie die Sache jetzt steht, wird er sich ebenso entschuldigen wie Du; ich verlange deshalb neuerlich den Schadenersatz, weil Du mir die Belangung des B unmöglich gemacht hast. Und hierauf wieder A: Dieses Argument könntest Du gerade so gut gegen den B gebrauchen, wie kannst Du es also gegen mich allein anwenden? Vielmehr steht die Sache so, dass Du keinem von uns nachweisen kannst, er sei am ganzen Schaden schuldig; folglich bekommst Du gar nichts. Vgl. auch *l. 51 § 2 i. f. D. ad l. Aquil.*

Aufgabe dieser Untersuchung, durch genaue Feststellung derjenigen Punkte, welche die Correalitätsbeziehung im römischen Recht erzeugten, das Wesen derselben zu ergründen. Dies sind aber eben immer nur bestimmte Punkte künstlicher Zusammenfassung der Einzelansprüche; und es ist der Grundfehler der herrschenden Lehre, dass sie meint, wo nicht Correalität vorliege, müsse sofort jede innere Verbindung der Einzelansprüche cessiren.

Und so erscheint es denn auch praktisch als völlig unbegründet, im Fall des obigen Depositums, wenn keine Nebenverabredung vorliegt, dem Erlass allseitige Wirkung einzuräumen, wenn aber ein Depositar für Culpa haftet, dieselbe zu beschränken. Denn entweder der Anspruch beruht im concreten Fall auf Culpa, dann ist der Erlass für den nicht Haftenden ohnedies gegenstandslos; oder er beruht nicht darauf, dann sieht man nicht ein, warum seine Wirkung wegen dieser Nebenverabredung eingeschränkt werden soll. Nicht mehr Berechtigung hat aber jene Ansicht in allen anderen Solidaritätsfällen; denn einen tieferen Unterschied derselben von jenem Depositum kann man nicht nachweisen. Endlich ist es ja doch ein offenbarer Formalismus, wenn man, wie z. B. Windscheid, dem Quittungsvertrag überall allseitige Wirkung zuerkennt, dem formlosen Erlass nicht. Denn das widerspricht doch offenbar unserem Rechtsbewusstsein, dass die Form „ich erlasse" weniger Wirkung haben soll, als die Form „ich bekenne, erhalten zu haben". Eines von beiden: entweder der Wille, alle Solidaransprüche abzustossen, wird anerkannt, auch wenn er nur einem Schuldner gegenüber geäussert ist — dann ist auch der formlose Erlass allseitig wirksam — oder er wird dann nicht anerkannt; im letzteren Fall aber ist auch die Wirkung des Quittungsvertrags zu beschränken.

Die Summe des Gesagten ist:

Acceptilation und formloser Erlassvertrag sind bei Correalität und Solidarität völlig gleich zu behandeln. Alles, was man gegen die analoge Anwendung der für die

Correalität geltenden Regeln vorbringt, beruht entweder auf einer Vermengung der Willensinterpretationsfrage mit der Rechtsfrage, oder auf einer ungerechtfertigten Berücksichtigung pönaler Elemente, oder auf einem dunklen Begriff einer inneren Obligationseinheit, welcher, wie im Vorhergehenden, so auch im Folgenden, als aller reeller Existenz ermangelnd nachgewiesen werden wird.

IV. Das Compensationsrecht regressberechtigter Correalschuldner.

Auf Grund der *l. 10 D. h. t.* ist es unzweifelhaft, dass das Recht, mit Gegenforderungen, welche dem Mitschuldner gegen den Gläubiger zustehen, zu compensiren, dem Correalschuldner im Falle des Regressrechts zuzuerkennen sei. Ob nun im gleichen Fall des Regresses auch Solidarschuldnern diese Befugniss zusteht, darüber sprechen sich die Schriftsteller meist nicht deutlich aus. Nur ein neuerer Bearbeiter dieser Lehre, nämlich Waldner, a. a. O. S. 60—70, ist entschieden (dies ergibt sich aus der Art seiner Beweisführung) der Ansicht, dass dies nicht der Fall sei. Bei Anderen kann man diese Meinung höchstens daraus folgern, dass sie der Solidarität die besonderen Eigenthümlichkeiten der Correalität im Allgemeinen absprechen. [91])

Waldner hebt hervor, die Bestimmung der *l. 10 cit.* habe das Ausserordentliche an sich, dass sie den Mitschuldnern das Recht gebe, dem Gläubiger gegenüber sich auf das zwischen ihnen bestehende interne Verhältniss (Regressverhältniss) zu berufen. Dies sei insofern ganz anomal, weil den Gläubiger die „Innenlage" der Correi eigentlich gar nichts angehe; denn die Correalhaftung sei

---

[91]) So Savigny Obl.-R. 198, Unger S. 291 VI., zweifelhaft ist mir die Ansicht von Windscheid; während derselbe Pand. II, § 298 unter den Ereignissen, welche objective Wirkung haben, nur „durchgeführte Compensation" anführt, meint er (S. 153), dass im übrigen für beide Rechtsinstitute die gleichen Grundsätze gelten und findet § 350 not 19 die Ausdehnung der *l. 10 D. cit.* auf jeden andern Fall, wo ein Regressanspruch begründet ist, unbedenklich.

dazu bestimmt, die Innenlage rechtlich zu verhüllen, folglich bedürfe diese Enthüllung derselben eine juristische Grundlage; diese aber könne nur darin gelegen sein, dass Correalität eben ihrem Wesen nach Vertretung sei.

Aus dieser Deduction ergibt sich ganz unzweifelhaft, dass Waldner Mitschuldnern, die nicht Vertretungsschuldner sind, das Compensationsrecht keinesfalls zugestehen würde.

Waldner's Argumentation würde freilich eine tiefere Begründung des behaupteten Gegensatzes enthalten; aber gegen die Richtigkeit derselben bestehen die schwersten Bedenken. Vor Allem scheint es mir ein Irrthum zu sein, dass die in der Compensation der Correi liegende Hervorkehrung der Innenlage eine vollständige Anomalie sei. Ist denn nicht schliesslich jede Compensation Hervorkehrung eines der geltend gemachten Forderung ganz fremden Verhältnisses? Und ist das ganze Compensationsrecht mehr als ein Institut der Billigkeit, für dessen Ausdehnung strenge Grenzen in der Natur der Sache gar nicht gegeben sind? Oder wird vielleicht durch die Hervorkehrung der Innenlage bei Solidarschuldnern irgend ein rechtliches Interesse des Gläubigers verletzt, welches bei der Correalität nicht bestünde? Oder bleibt vielleicht das Regressrecht der Solidarschuldner (dafern der Begriff der Solidarität nicht über Gebühr ausgedehnt wird) dem Gläubiger mehr verborgen als das der Correi; kann er sich bei mehreren, denen er gemeinschaftlich ein Mandat oder Depositum anvertraut, schwerer über die Regressfrage orientiren, als bei mehreren Darlehensschuldnern?

So gewiss keine einzige dieser Fragen zu bejahen ist, so gewiss ist es auch, dass das römische Recht noch anderweitig zahlreiche Fälle kennt, in denen der Bestand von Obligationsverhältnissen beherrscht wird durch Fragen des späteren Ausgleichs, die dem Gläubiger bei Eingehung des obligatorischen Verhältnisses nicht appariren. So ist die Frage, ob ein Mündel für gewisse Handlungen des Tutor haftet oder nicht, lediglich danach zu beantworten, ob

letzterer solvent und daher fähig ist, jenen zu decken; ob mehrere Principale eines Institor oder mehrere Eigenthümer eines Peculiarsclaven solidarisch haften oder nicht, hängt lediglich von der Regressmöglichkeit ab [92]); ja der Principal eines Institor kann sogar, wenn er die Insolvenz des Letzteren nachzuweisen vermag, um sich vor Verlusten zu schützen, also lediglich auf Grund des internen Verhältnisses, den Tertius aus dessen Verträgen direct belangen. [93]) Kann man es da wirklich als eine unerhörte Anomalie bezeichnen, wenn auch beim Bestande eines Gemeinschuldverhältnisses das doch so naheliegende Ausgleichsverhältniss dem Gläubiger gegenüber gelegentlich zur Geltung gebracht wird?

Ich kann daher auch hier keinen Grund finden, der gegen die analoge Anwendung der Correalitätsregel auf gemeinsame Mandatare, Commodatare, und selbst auf gemeinsame Delinquenten — wo diese regressberechtigt sind — mit Erfolg zu verwenden wäre. Man lasse sich nur auch in dieser Frage nicht durch Nebenrücksichten leiten. Gegen die Hereinziehung aller pönalen Elemente haben wir uns schon genugsam verwahrt. An dieser Stelle ist etwas anderes zu besorgen, und das ist der Umstand, dass ja allerdings — und dies scheint auch Waldner (S. 62) vorgeschwebt zu haben — vom praktischen Standpunkt aus und *de lege ferenda* das Compensationsrecht der Correalschuldner schon an und für sich ein Rechtsinstitut von höchst zweifelhaftem Werthe ist. Denn der compensirende Correus bedient sich ja nicht lediglich einer fremden Einrede, sondern er greift positiv in das Vermögen seines Mitschuldners ein, indem er dessen Forderung *compensando* ausübt, und ein solches Eingriffsrecht möchte wohl mehr bequem als billig sein. Man denke nur, dass ihm damit das Recht gegeben wäre, eine hoch verzinsliche Forderung des Genossen gegen eine unverzinsliche des Gläubigers zu compensiren und Ersteren so nach dem Satz *ipso iure compensatur* der längst verfallenen

---

[92]) *l. 14 i. f. 15 D. inst. a*[one] *l. 14 D. de J. R. V.*

[93]) *l. 1 i. f. 2 D. de inst a*[one].

Zinsen zu berauben. Man wende nicht ein, der Mitschuldner könne sich ja an ihm für seinen Schaden erholen; er soll ihn vielmehr gar nicht erleiden; und ebensowenig wird man wohl das Compensationsrecht auf die Fälle beschränken dürfen, wo nachweislich die Ausübung desselben dem Correus nichts verschlägt; denn das würde ja schon mit dem Erforderniss der Compensationsliquidität unverträglich sein.[94])

Praktisch zu billigen ist daher dieses Compensationsrecht gewiss nicht. Aber darauf darf in unserer Frage keine Rücksicht genommen werden; vielmehr steht die Sache einfach so: Kann in einem Rechtssystem, welches correalen Mitschuldnern diese Befugniss einräumt, die analoge Ausdehnung derselben auf Solidarschuldner abgelehnt werden? Und diese Frage zu verneinen, liegt, so viel ich sehe, kein Grund vor.

Zu welchen Ungereimtheiten die gegentheilige Ansicht führt, mag wieder an einem Beispiel gezeigt werden. *Arg. l. 9 § 1 h. t.* sind zwei Commodatare (Depositare können wir wegen *l. 11 C. dep.* zu diesem Beispiel nicht verwenden), denen eine Geldsumme, etwa *ad pompam*, geliehen ist, wenn sie sich für die Rückstellung einfach solidarisch verbindlich machen, *correi*; wenn aber einem die Haftung für *levis culpa* erlassen wird, Solidarschuldner. Und nun käme man zu der Entscheidung, dass im ersteren Fall zwischen ihnen das Compensationsrecht besteht, im letzteren nicht!

Hienach scheint erwiesen, dass auch in der wechselseitigen Compensationsbefugniss kein Unterschied zwischen Correalität und Solidarität obwaltet und mithin für die besondere Natur der Correalobligationen aus derselben nichts gefolgert werden darf.

V. Wir kommen nun nach dem obigen Schema zu der Bedeutung der einheitlichen Klagenverjährung für das Wesen

[94]) Nach dem obigen halte ich es auch so wenig für wünschenswerth als für gerechtfertigt, die Regel in das österreichische Recht hineinzutragen, wie Unger S. 265, Anm. 128, Habietinek Haimerls Vjschr. II, S. 87 ff. Waldner S. 69 es wollen. Dagegen Mages a. a. O. S. 128 vgl. Hasenöhrl öst. Obl.-R.

der Correalität. Ueber ihre Stellung zur Solidarität kann jedoch erst unten gesprochen werden, weshalb vorläufig nicht näher auf diesen Punkt eingegangen werden soll. Dass dieselbe ein hervorragendes Erkenntnissmittel für die Natur des Correalitätsbandes nicht sei, wird aber auch hier schon zugegeben werden müssen, wenn erwogen wird, dass sie gar nicht auf einer Bildung der classischen Jurisprudenz, sondern auf einer Justinian'schen Decision beruht, der man zwar positive Geltung, niemals aber eine tiefe innere Begründung wird zuzuschreiben haben.

Ein weit wichtigerer Punkt ist nun wieder

VI. und VII. Die Gesammtwirkung des von einem Correus abgeleisteten Schiedseides und des rechtskräftigen Urtheils.

Die erstere ist quellenmässig sichergestellt durch *l. 28 § 3 D. de jureiur.*

Ex duobus reis promittendi eiusdem pecuniae alter iuravit; alteri quoque prodesse debebit.

Aus diesem Satz aber auf die Einheit der Correalobligation zu schliessen, halte ich für äusserst gefährlich. Denn die besondere Natur des Eides bringt es mit sich, dass diesem mitunter eine über die Identität des Rechtsverhältnisses ganz unzweifelhaft hinausgehende Wirkung beigelegt wird, z. B. in *l. 28 § 2 D. de iureiur.*

Si ei qui debitorem meum in iudicium exhibere promisit, iusiurandum detulerim isque iuraverit, se omnino exhibitionem eius non promisisse, prodesse debitori meo id non debet. Si vero iuraverit, se nihil mihi praestare oportere, distinguendum sit et replicatione emendandum, utrum ideo iuraverit, quia post promissionem exhibuerit an vero quia solverit. Quod et in fideiussore debiti distinguendum est.

Die Stelle ist klar; wenn derjenige, der die Stellung des Schuldners vor Gericht verspricht, dieserhalb belangt, den Schiedseid dahin ablegt, er habe die Schuld bezahlt, so kommt dieser Eid auch dem später auf das Capital belangten Schuldner zu Gute. Womit, wie man sieht, eine

weit über die Grenzen der Correalität hinausgehende Wirkung dieses Eides statuirt ist. Gewöhnlich führt man dies darauf zurück, dass der Eid Zahlungsnatur habe *(iusiurandum in locum solutionis cedit)*; ob dies der ausschlaggebende Grund ist[95]), und nicht vielmehr das Bestreben, die Möglichkeit widerstreitender Eide nach Thunlichkeit einzuschränken *(l. 15 D. de exc. r. jud.: id agere praetor debet, ne de iureiurando cuiusquam quaeratur)* hier im Spiele ist, kann dahin gestellt bleiben. Für unseren Zweck genügt es, dass die in den Quellen ausgesprochene Regel der Gesammtwirkung des Schiedseids bei Correalobligationen[96]) sich aus den Grundsätzen des Eides erklärt. Ob man so weit gehen kann, mit neueren Schriftstellern[97]) die gleichen Grundsätze auch bei Solidarverpflichtungen (für das classische Recht) anzunehmen, mag zweifelhaft sein; es kann sein, dass ähnliche Anschauungen des classischen Rechtes, wie wir sie bei der Litiscontestation bezeichneten, auch hier dem entgegengestanden wären.

Für die umfassende Wirkung des Urtheils wird man sich nach dem Vorausgeschickten wohl nicht mehr auf die gleiche Wirkung bei Litiscontestation und Schiedseid beziehen können, denn bei diesen beiden hat sich uns die Gesammtwirkung als etwas mit der Natur der Correalobligation gar nicht im Zusammenhang Stehendes gezeigt. Es bleibt als Argument nur eine einzige Quellenstelle, welche noch dazu sehr schwach ist. Bei diesem Stande der Sache wird es nicht ungerechtfertigt sein, die Frage vorerst von einem allgemeineren Gesichtspunkt aus ins Auge zu fassen.

Da ist denn doch nicht zu verkennen, dass die angenommene Gesammtwirkung des Urtheils in der Gestalt,

---

[95]) Dafür Kuntze S. 186, 187, Fitting S. 76, Windscheid krit. Vjschr. III, S. 172 (welcher freilich jetzt Pand. II § 295 Anm. 6 die Stelle auf einen Bürgschaftsfall bezieht, gegen den ganz allgemeinen Wortlaut und, wie ich glaube, nicht genügend unterstützt durch den Schlusssatz der Stelle *quod et in fideiussore debiti distinguendum est*), Weibel Corr. Obl. S. 43.

[96]) *l. 28 pr. § 3 D. de iureiur. l. 42 pr. § 1. 3 eod. l. 1 § 3 D. quar. rer. act.*

[97]) Fitting und Weibel a. a. O.

in welcher sie regelmässig behauptet wird, ein Rechtsinstitut von höchst problematischem Werth ist. Man nimmt gemeiniglich an, dass das zu Gunsten der Beklagtenseite ergehende Urtheil für alle Correalschuldner und gegen alle Correalgläubiger [98]), das zu Lasten derselben ergangene nur gegen den beklagten Correus und nur zu Gunsten des klagenden Correalgläubigers Rechtskraft mache. [99]) Doch wird auch die Ansicht vertreten, dass das von einem Correalgläubiger erstrittene Urtheil von den übrigen benützt werden könne. [100]) Darüber aber sind [101]) alle einig, dass das einen Correalschuldner condemnirende Urtheil den andern nicht schaden könne; dies entspricht auch allein dem praktischen Bedürfniss, da sonst der Böswilligkeit Thür und Thor geöffnet wäre. Und nun ergibt sich folgendes. Ist man der gemeinen Ansicht, so sind offenbar die Correalschuldner auf Kosten der Correalgläubiger begünstigt; denn ihnen nützt die Rechtskraft, jenen nicht, eine Erscheinung, die man vergeblich mit allgemeinen Grundsätzen in Einklang zu bringen sucht. [102]) Ist man der Ansicht, dass die Correalgläubiger sich auf das von ihrem Genossen erstrittene condemnatorische Urtheil berufen können, so entgeht man zwar dieser Schwierigkeit, dafür behält man aber eine andere. Es ist nämlich für die Correalgläubiger nicht minder wünschenswerth, als für die Schuldner, den Chikanen eines Genossen nicht ausgesetzt zu sein; man muss daher wünschen, dass auch hier die Abweisung, wie dort die Condemnation, auf die Person des processirenden Correus beschränkt sei; erst dadurch wäre vollkommene Gleichheit zwischen Gläubiger- und Schuldnerseite hergestellt. Das ist nun aber nicht möglich, indem die

---

[98]) Insoweit dieselben überhaupt zu einer Nachklage ausnahmsweise (etwa wegen erblosen Absterbens oder Verzichts des ersten Klägers) noch berechtigt sein sollten.

[99]) Doch leugnen einige Schriftsteller alle über die Person des Belangten hinausgehende Rechtskraft des Urtheils; so Fitting S. 71, Kuntze S. 214; Weibel S. 44, 45.

[100]) Von Windscheid Pand. I § 134, Anm. 4 und 6.

[101]) Mit alleiniger Ausnahme von Baron S. 373.

[102]) So Savigny Obl.-R. S. 187 unten, vgl. S. 190.

Abweisung des klagenden Gläubigers objective Rechtskraft für alle Schuldner und gegen alle Gläubiger machen soll. [103]) Dann aber sieht man, dass eine gleichmässige Behandlung der Gläubiger- und der Schuldnerseite völlig unmöglich ist; der eine Satz, dass die Absolution allen Schuldnern gegen alle Gläubiger zu Gute kommt, schliesst dieselbe von vornherein aus und bringt diese Rechtskraft ins Hinken.

Schon wegen dieser unbilligen Bevorzugung der Schuldner ist die behauptete Gesammtrechtskraft eine höchst bedenkliche Sache. Hiezu kommt aber noch, dass die Gesammtwirkung des Freispruches auch an sich immer ein völlig zufälliges und daher werthloses Ding sein wird. Wird nämlich der erste belangte Correus freigesprochen, dann ist die Gesammtwirkung gesichert und die Sache steht sehr schön, wird aber er verurtheilt und darauffolgend der zweite freigesprochen, so steht doch nichts entgegen, dass der Letztere vom Ersteren im Regresswege in Anspruch genommen werde und von einer Gesammtwirkung des Freispruches ist keine Spur. [104])

Das sonderbarste Licht fällt in der ganzen Frage jedenfalls auf die Einheit des Anspruches, mit der es durchaus nicht zu vereinigen ist, wenn Absolution und Condemnation, Gläubiger und Schuldner verschieden behandelt werden. Sie ist nur zu retten, wenn man, ähnlich wie es für Servituten von einigen behauptet wird [105]), die Feststellung über die Existenz der Obligation immer einheitlich wirken und daher auch gegen die nicht belangten Schuldner Rechtskraft machen lässt, eine Annahme, die doch gewiss nicht acceptirt werden kann. In seiner behaupteten Gestalt ist aber das Rechtsinstitut innerlich inconsequent, unbillig und wegen seiner Zufälligkeit beinahe jämmerlich. Consequenz wird hier nur dadurch herzustellen sein, dass man das

---

[103]) So Savigny S. 189.

[104]) Vgl. auch Waldner S. 120.

[105]) So Savigny Syst. VI, S. 481, Baron a. a. O. S. 140, 160 ff., Steinlechner Das Wesen der *iuris communio* II, S. 223; dagegen Windscheid Pand. I § 132, Anm. 5.

Urtheil immer, auch wenn freisprechend, nur subjectiv wirken lässt; jede andere Normirung trägt den Keim der Unbilligkeit in sich. Und dass dies nothwendig ist, weist wieder auf die innere Selbständigkeit der Einzelansprüche zurück.

Nach diesen Erörterungen de lege ferenda wenden wir uns wieder zum römischen Recht. Man glaubt die Gesammtrechtskraft der Absolution aus einem Quellenausspruch ableiten zu können, nämlich aus *l. 42 § 3 D. de iureiur.*

Item si reus iuravit, fideiussor tutus sit; quia et res iudicata secundum alterutrum eorum utrique proficeret.

Doch ist die Beweiskraft dieser Stelle bestritten. Denn da in der classischen Zeit wegen der Processconsumtion zweimaliges Judicat ausgeschlossen ist, verstehen mehrere Schriftsteller die Stelle nicht von der *res iudicata* im engeren Sinn, sondern vom Process in seiner Gesammtheit, so dass der eigentliche Grund des proficere die Consumtion bliebe. [106]) Zudem handelt die Stelle nicht einmal von *duo rei* und es ist nicht unbedenklich, sie ausdehnend zu interpretiren.[107]) Sie ist daher im besten Fall nur ein sehr bedenkliches Argument für die herrschende Ansicht. [108])

Gesetzt aber selbst, sie wäre beweiskräftig, was würde daraus für das heutige Recht folgen? Hier muss man, glaube ich, zurückgehen auf § 293 der R. C. P. O.:

„Urtheile sind der Rechtskraft nur insoweit fähig, als in denselben über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist.“

Sind wir hier berechtigt, das Wort „Anspruch“ über seinen natürlichen Sinn hinaus, in welchem es die Beziehung von Person zu Person bedeutet und daher nur dem Einzelanspruch rechtskräftige Feststellung verleihen würde, im Sinne eines in der Correalobligation liegenden einheitlichen Anspruchs zu interpretiren? Zumal wir schon jetzt behaupten

[106]) So Kuntze S. 213, Fitting S. 71, Weibel S. 44.

[107]) Brinz krit. Bl. N. 2, Anm. 60a.

[108]) Gar nicht hiehergehörig ist natürlich Nov. 99 cap. 1 pr. § 1, vgl. Freudenstein Die Rechtskraft nach der R. C. P. O. S. 256.

können, dass von einem solchen in allen andern betrachteten Fällen nicht eine Spur zu finden war? Oder haben wir § 293 *cit.* aus *l. 42 § 3 cit.* zu interpretiren? Oder ist dieser Lex durch die R. C. P. O. derogirt worden? Es ergibt sich hier eine Reihe von Fragen, deren präcise Erörterung an diesem Orte zu weit führen würde; ich würde jedoch meinen, dass nach der R. C. P. O. von einer Gesammtrechtskraft des Correalurtheils keine Rede mehr sein kann.[109]) Und so viel ist für alle Fälle bewiesen, dass dieselbe ein mit der Einheit der Obligation nicht in Einklang zu setzendes, praktisch unbilliges und werthloses, de lege lata nicht mit Sicherheit zu begründendes Rechtsinstitut wäre, weshalb es denn auch keinem Zweifel unterliegen dürfte, dass dasselbe für die Particularrechte, soweit die Codificationen schweigen, nicht anerkannt werden darf.[110])

VIII. Die wechselseitige Haftung der Correalschuldner für Culpa.

Bekanntlich stellt *l. 18 D. h. t.* den Satz auf: *Ex duobus reis eiusdem Stichi promittendi factis alterius factum alteri quoque nocet.* Die hiemit anscheinend behauptete Haftung der Correi für das Verschulden jedes Mitverpflichteten ist so unerklärlich, so sehr dem natürlichen Rechtsgefühl zuwiderlaufend und mit der ganz zweifellosen Nichthaftung für die Mora des Correus so wenig zu vereinbaren, dass ein grosser Theil selbst jener Schriftsteller, welche an der Einheit der Correalobligationen festhalten, nicht mehr an dieselbe glauben will.[111]) Einige haben freilich die *l. 18 cit.* als eine noth-

[109]) Vgl. freilich Freudenstein a. a. O. S. 238 ff.

[110]) Ausdrücklich verworfen ist dasselbe im sächs. Gesb. § 1032, Dresdner Entw. Art. 400. A. A. Ihering (Dogm. Jhb. 1886 S. 186—7 — mir erst während der Correctur zugegangen).

[111]) Vgl. Windscheid Pand. II. § 295, Anm. 13 und die das. Citt. Neuerlich Unger S. 248 ff., welcher den bestehenden Versuchen, die *l. 18 cit.* zu erklären, folgenden hinzufügt: Die Correalschuldner übernähmen in jenem Falle ausnahmsweise die gemeinsame Verantwortlichkeit für die Sache; es hafte daher jeder für das Verschulden des andern aus eigener Schuld, weil er nicht genugsam gegen jenes obgesorgt habe. Dies scheint

wendige Folgerung aus der Einheit der Correalobligation hingestellt; so sagt Brinz[112]), dass die eine Schuld nicht gleichzeitig kleiner und grösser sein kann und Czyhlarz[113]) behauptet sogar, dass der Grundsatz der *l. 18 cit.* „von dem Wesen der passiven Correalität geradezu gefordert wird, weil nur dann, wenn jeder Correus auch die Culpa seiner Mitschuldner prästirt, die einzelnen Obligationen wirklich denselben Inhalt und dieselbe Intensität haben". Abgesehen davon, dass auch dies uns wieder an das alte *ex regula ius* gemahnt, bemerkt dagegen ganz treffend Unger, dass schon nach den Quellen die ursprüngliche *par obligatio* hinterher sehr wohl *impar* werden kann, *l. 9 § 1 D. h. t.* Und warum sollte jener Gesichtspunkt denn nicht auch bei der Mora zutreffen?

Neuestens sucht Hölder[114]) nachzuweisen, dass nach der Auffassung des römischen Rechts jeder Correalschuldner auch die Handlung seines Mitschuldners verspreche, woraus von selbst folge, dass er auch für dessen Zuwiderhandlung einstehen wolle. Hölder beruft sich auf *l. 5 D. h. t.* (Julian).

Nemo est qui nesciat alienas operas promitti posse .... et ideo nihil prohibet, duos reos stipulandi constitui vel promittendi, sicuti si ab eodem fabro duo rei stipulandi easdem operas stipulentur; et ex contrario duo fabri eiusdem peritiae easdem operas promittere intelleguntur et duo rei promittendi fieri.

Wenn aber hier aus dem *alienas operas promitti posse* der Schluss gezogen wird, Julian habe eine *promissio alienarum operarum* bei der nachfolgenden Stipulation angenommen, so fragt es sich sofort, warum er dann bei dieser

---

mir damit schwer zu vereinbaren, dass bei Stipulationsschulden für *non facere* principiell nicht gehaftet wird. Für sehr verdienstlich halte ich aber Ungers Hinweisung auf die Möglichkeit „potenzirter Correalität" und die jeweilige Tragweite der gebrauchten Wortformeln („einer für alle, alle für einen"), obwohl die Bedeutung dieser Formeln wohl noch genauer historischer Untersuchung bedarf. Gegen die Haftung auch Waldner S. 39—51.

[112]) Pand. II, S. 176.

[113]) Grünhuts Ztschr. III, S. 77, dessen Darstellung übrigens wohl die glänzendste Vertretung der Idee der Einheit des Acts und der Causa bietet.

[114]) Festschrift S. 58 ff.

duo fabri eiusdem peritiae voraussetzt. Denn wenn jeder Correus auch die Leistung seines Mitschuldners verspricht, so ist ihr Versprechen auch dann noch das gleiche, wenn sie nicht *eiusdem peritiae* sind, weil $a+b$ immer gleich ist $a+b$; auch wenn a und b verschiedene Grössen sind. Die Stelle muss daher anders, und zwar so ausgelegt werden, dass als Folgerung aus dem *alienas operas · promitti posse* nur das *et ideo nihil prohibet duos reos stipulandi constitui vel promittendi* gedacht wird, wonach Julians Meinung einfach die ist: Weil man auch *alienas operas* versprechen kann, kann man demjenigen, der eine (wenn auch nur ihm selbst mögliche) Leistung verspricht, als Correalschuldner beitreten; die Worte *sicuti si sqq.* erscheinen dann lediglich als ein zur Unterstützung beigebrachtes Beispiel. Besonders passend ist dieses freilich nicht; aber in dieser Hinsicht hat Hölders Auslegung vor der unsrigen nichts voraus, weil die Worte *sicuti — stipulentur* in keinem Falle recht in den Zusammenhang passen.

Nach dem Gesagten wird man wohl Recht haben, wenn man die Gesammthaftung der Correalschuldner für Culpa jedes einzelnen verwirft und wir können demnach zusammenfassend constatiren, dass die der Correalität im Gegensatz zur Solidarität heute noch zugeschriebenen Besonderheiten sich so ziemlich auf Null reduciren. Es erübrigt uns nun noch jene Beziehungen ins Auge zu fassen, in welchen zwar correspondirende Gegensätze zwischen Correalität und Solidarität nicht existiren [115], nichtsdestoweniger aber die

[115]) Der Grund soll darin liegen, dass das blos solidarische Rechtsverhältniss auf der Gläubigerseite nicht vorkommen könne. Eine Nothwendigkeit dafür besteht aber nicht; mit Recht hat Windscheid als einen — freilich im römischen Recht ganz vereinzelt dastehenden Fall — den der *l. 14 pr. D. de nox. act.* namhaft gemacht. — Erst während der Correctur geht mir der Aufsatz von Ihering über active Solidarität (Dogm. Jhb. 1886 S. 130—187) zu, woselbst, wie ich sehe, der Fall Windscheids als nicht hieher gehörig zurückgewiesen wird und dafür einige andere Fälle der activen Solidarität namhaft gemacht werden. Von meinem Standpunkt aus ist natürlich jeder Fall der activen Correalität nichts als ein Fall activer Solidarität, daher die ganze Frage gegenstandslos.

Normen der ersteren einer besonderen Erklärung bedürftig sein sollen.

Es gehört hieher

IX. Die jedem Correalgläubiger zustehende Befugniss, die Correalforderung einzutreiben.

Bekanntlich hat man auch darin, dass die Prävention jedes Gläubigers die andern von der Geltendmachung der Forderung ausschliesst, oft einen Beweis ihrer Einheit finden wollen. Es lässt sich aber bei näherer Betrachtung darin gar nichts anderes erblicken, als eine Consequenz aus dem bei Eingehung der Correalobligation vorliegenden Parteiwillen. Das scheint ja doch, wenn mehrere sich zur gesammten Hand versprechen lassen, der einzige vernünftigerweise denkbare Zweck dieses Versprechens zu sein, dass jeder auch ohne die übrigen das Versprechen soll geltend machen können; verlangt man hiezu immer Einwilligung der Genossen, so stehen die Correi auf demselben Niveau, wie einfache Theilschuldner. Und eine ganz ähnliche rein praktische Erwägung hat auch

X. Die Ausschliessung der Mitgläubiger durch das von Einem abgeschlossene Constitutum herbeigeführt. Entspricht es dem Parteiwillen, jedem Correus die einseitige Eintreibung der Forderung zu verstatten, so ist es ein praktisches Correlat hiezu, dass ihm dieselbe durch Abschliessung eines Constituts erleichtert werde. Gäbe man dem Constitut nicht befreiende Kraft gegenüber den Mitgläubigern, so würde man die Interessen des Schuldners sowohl wie des constituirenden Gläubigers aufs empfindlichste verletzen. Des Schuldners; denn dieser muss nun die Zahlungssumme zweimal in Bereitschaft halten; erstens zur constitutsgemässen Zeit und am bedungenen Zahlungsort für den ersten Gläubiger, zweitens zur obligationsgemässen Zeit für alle übrigen. Ein schlagendes Analogon bietet Art. 43 der a. d. W. O.: Der domicilirte Wechsel darf nur im Domicil zur Zahlung präsentirt werden, bekanntlich deshalb, weil andernfalls der Acceptant die Valuta an zwei verschiedenen Orten zu be-

schaffen hätte. Die Interessen des Gläubigers erheischen die befreiende Kraft des Constituts; denn er, der die behobene Leistung ohne Zeitverlust nutzbringend zu placiren hat, muss, um die diesfälligen Vorbereitungen beruhigt vornehmen zu können, des Eingangs sicher sein; sichert ihn das Constitut nicht, so muss er zur Litiscontestation schreiten, um den Schuldner an sich zu fesseln. Das aber soll ihm erspart sein.

Betrachten wir nunmehr unser Gesammtergebniss, fassen wir das Bild ins Auge, welches nach den vorstehenden Deductionen von der Correalität noch übrig bleibt, so hat sich das geschlossene und einheitliche Rechtsinstitut der Correalität, welches die Doctrin seit Ribbentrop aufgebaut hat, zu einem Schatten verflüchtigt. Die gemeinsame Wirkung der Acceptilation, des *pactum de non petendo* und das wechselseitige Compensationsrecht der Correi sind gar nichts Besonderes; alle drei Erscheinungen müssen auch bei der einfachen Solidarität anerkannt werden. Das jedem Correalgläubiger zustehende Recht, über die ganze Obligation durch Klage oder Constitut zu verfügen, ist eine einfache, ganz unvermeidliche Consequenz des Parteiwillens; die gemeinsame Processconsumtion ist ein rudimentäres Ueberbleibsel eines älteren Rechtszustandes und wurde von manchen römischen Juristen auch bei reiner Solidarität statuirt; die universelle Wirkung des Schiedseides lässt sich aus der besonderen Natur des Eides ganz wohl erklären und die angebliche Gesammtrechtskraft des Urtheils ist unbewiesen und wäre, selbst wenn erweislich, das denkbar werthloseste, ein ganz inconsequentes, gegenwärtig noch dazu allem Anscheine nach abolirtes Institut; an die gegenseitige Haftung der Correi für Verschulden wollen ohnedies nur noch wenige glauben — was bleibt da von jenem grossen Rechtsinstitut noch übrig?

Wir könnten hiemit die Polemik beschliessen. Indessen, da man eingewurzelte Dogmen nicht energisch genug angreifen kann, soll schliesslich noch an einem praktischen Beispiel gezeigt werden, zu welchen Consequenzen die herkömmliche

Unterscheidung zwischen Correalität und Solidarität führt und was das herrschende Dogma an diesem Punkte leistet. Ich wähle hiezu das bereits wiederholt benutzte, der *l. 9 § 1 D. h. t.* entnommene Beispiel. Zwei Depositare versprechen ungetheilte Haftung; sie werden Correi. Nun übernimmt einer von ihnen auch noch Prästation von *omnis culpa*; sie werden blosse Solidarschuldner. Man wird zugeben, dass der Federzug, der mit der Annahme dieser Culpaprästation in dem Bilde gemacht worden ist, ein äusserst minimaler ist; wir wollen noch dazu voraussetzen, dass eine culpose Handlung gar nicht vorgekommen ist. Und nun sehe man die praktische Behandlung dieser beiden Fälle nach der herrschenden Lehre.

Zwei Depositare mit der Zusage ungetheilter Haftung (Correalität).	Zwei Depositare mit der Zusage ungetheilter Haftung, von denen einer auch *omnis culpa* zu prästiren versprochen hat (Solidarität).

Der Gläubiger gibt einem der Schuldner eine Quittung.

Beide sind befreit.	Nur dieser ist befreit, der andere haftet fort.

Der Gläubiger schliesst mit einem der (nicht regressberechtigten) Schuldner ein *pactum de non petendo.*

Der andere kann sich darauf berufen. [116])	Dem andern kommt dasselbe nicht zu statten.

Einer der (regressberechtigten) Schuldner hat eine compensable Gegenforderung (wobei wir von der Bestimmung der *l. 11 C. 4, 34* absehen wollen).

Der Mitschuldner kann dieselbe aufrechnen.	Der Mitschuldner kann dieselbe nicht aufrechnen.

Es läuft die Klagenverjährungsfrist ab

[116]) Wenigstens nach der Ansicht von Windscheid (s. o. Note 89) u. anderen.

So schadet die Unterbrechung der Verjährung gegenüber einem Depositar auch dem andern.	Die Unterbrechung der Verjährung wirkt nur in personam.

Es ergeht ein Urtheil.

Dann wirkt, wenn der erste Depositar absolvirt wird, der Freispruch für Beide.	Hier wirkt, selbst wenn der stärker haftende Depositar absolvirt wird, der Freispruch für den andern nicht.

Diese Gegenüberstellung dürfte genügen, um die Consequenzen der herrschenden Lehre in ihrer ganzen Pracht zu zeigen. Nur ein unbedeutendes *Pactum de culpa praestanda* auf Seite eines Depositars, und man sehe die traurigen Folgen, welche dieses freundliche Entgegenkommen über die armen Depositare gebracht; sind sie innerlich berechtigt?

Die Entstehung und Bedeutung der römischen Correalität.

Die reine Negative genügt und befriedigt nirgends. Und im vorliegenden Falle wird, mag man auch noch so sehr von der innern Haltlosigkeit des Correalitätsinstitutes und von der Nothwendigkeit, dasselbe mit dem der reinen Solidarität zu verschmelzen, durchdrungen sein, doch die eine Erscheinung, dass die Römer den Begriff der Correalität der einfachen Solidarschuld mit Entschiedenheit gegenüberstellen — man vergleiche nur die betreffs der Depositare in unserer *l. 9 § 1* gegebene Entscheidung, die Processconsumtion bei der Correalität, die Klagenverjährung — gebieterisch ihre Erklärung verlangen.

An dieser Erklärung haben es auch jene Schriftsteller, welche den Unterschied beider Rechtsinstitute bereits in verdienstlicher Weise in Abrede gestellt haben — ich nenne namentlich Fitting und Weibel — mangeln lassen (denn Fittings Electionstheorie erklärte das Problem nicht genügend), und das war wohl der Grund, weshalb es ihnen nicht gelang, den nun doch einmal bestehenden trügerischen Schein der correalen Obligationseinheit verschwinden zu machen. Und er wird nicht verschwinden, bis die richtige

Darstellung die realen, praktischen Triebkräfte aufgedeckt haben wird, die sich hinter ihm verbergen.

Diese hoffen wir auffinden zu können und wir werden sie finden im Sinne unserer im zweiten Abschnitt ausgeführten Anschauung über die Zusammenfassung von Einzelansprüchen zu einem neuen, selbständigen Obligationsindividuum. Hiedurch wird der so räthselhafte Begriff der Correalitätseinheit auf eine breitere Basis zurückgeführt werden, es wird jene Anschauung über die Individualisirung der Obligationen eine neue Folie erhalten und es wird statt jener mystischen Einheit der Causa, des Vermögensstoffes oder der Haftung der klare Gedanke praktischer Rechtsgestaltung als das Agens in jener römischen Rechtsbildung hervortreten. Und wir werden gleichzeitig einzelne Rechtssätze der römischen Correalitätstheorie, welche die Neueren missverständlich schon über Bord werfen zu sollen glaubten, in ihrer tiefen praktischen Begründung erkennen und so auch für das heutige Recht Gewinn schöpfen.

Die Sache scheint uns folgendermassen aufgefasst werden zu sollen.

Gleichwie wir im vorigen Abschnitt fanden, dass man Ansprüche *inter easdem personas*, welche an sich ganz selbständig hätten gedacht werden können, zu einem neuen Obligationsindividuum, zu einer höheren Einheit zusammenzog, weil man fand, dass sie in gewissen Beziehungen einheitlich zu beurtheilen seien, so kommt es auch bei Ansprüchen *inter diversas personas* vor, dass für sie in gewisser Richtung ein und dasselbe Moment massgebend ist. Dieser Gedanke erzeugt zunächst den Begriff der Solidarität im weiteren Sinn, in welchem man bekanntlich auch die Correalobligationen darunter subsumiren kann. Indem man nämlich erkennt, dass eine Zahlung die sämmtlichen auf den identischen Gegenstand gerichteten Ansprüche tilgt, ist es ebenso naheliegend als gerechtfertigt, hier von einem Individuum, Solidarobligation genannt, zu sprechen. Man gewinnt damit den Vortheil, mit einem Schlagwort das zwischen jenen Obligationen bestehende Verhältniss der Con-

currenz im Objecte gekennzeichnet zu haben. Indessen dieser Begriff ist noch ein sehr weiter, es fallen darunter noch Verhältnisse von zu verschiedenartiger Natur, als dass sie in jeder Richtung ganz gleich behandelt werden müssten. Bei der einen Gruppe findet man es praktisch und durch billige Rücksichtnahme auf den Gläubiger geboten, von der alten, weitausgreifenden Processconsumtion abzugehen; man ist geneigt, hier dem Gläubiger die Rechtsverfolgung nach Thunlichkeit zu erleichtern. (Siehe oben S. 67.) Bei der anderen Gruppe findet man keine genügenden Gründe, jenes ältere Princip fallen zu lassen. Hiedurch differenzirt sich jenes weite Genus der Solidarobligationen in zwei Species. Es liegt nahe, dieselben weiter auszubilden. Bei den Geschäftsobligationen bildet sich der Grundsatz aus, dass der Schiedseid, vielleicht auch der Freispruch des einen Schuldners die andern befreit. Das ist innerlich nicht geradezu geboten, vielleicht nicht einmal rationell; aber in solchen Dingen ist ja vieles — sagen wir offen — Geschmackssache. Hat man aber einmal eine oder zwei Eigenthümlichkeiten für eine *species obligationum* anerkannt, so ist die Bildung eine Begriffes für dieselben ein Gebot der Nothwendigkeit, damit man sich doch darüber klar sei, wann jene Besonderheiten eintreten sollen und dürfen, wann nicht. So bildet sich allmälig ein Begriff der Correalobligationen; nicht der erste Jurist hat ihn aufgestellt und nicht der zweite, sondern an den ersten Rechtssatz hat sich der zweite angeschlossen und die sinnende Jurisprudenz hat an die entstehende Begriffsinsel so lange Rechtssatz auf Rechtssatz angeschwemmt, bis sie dastand, als wäre sie aus dem Schosse des Meeres emporgetaucht. Hieher gehören zunächst Rechtssätze, die nicht blos von der Correalität gelten, sondern ebensogut auch von der reinen Solidarität; z. B. die Gesammtwirkung der Acceptilation, die indirecte Gesammtwirkung des *pactum de non petendo* und das wechselseitige Compensationsrecht der Correi[117]. Nicht weil sie bei der Correalität

[117]) Falls nicht, was wir immerhin nicht ausschliessen möchten, die römischen Juristen den einen oder den andern derselben mit Rücksicht auf

allein gelten, wurden diese Sätze bei ihr und bei ihr allein ausgesprochen; sondern weil die Correalität nun doch einmal eine ganz singuläre Gruppe im weiten Gebiete der Solidarobligationen bildete, für die man besonderes Interesse haben musste, und alles, was sie betraf, sorgfältig sammelte, zusammenstellte und hervorhob. Dadurch entsteht der trügerische Schein weittragender Differenzen gegenüber der Solidarobligation, welchen wir eben erst zerstreut haben. Weiters aber handelte es sich darum, die Voraussetzungen festzustellen, unter welchen man eine concrete Solidarobligation geeignet fand, der besonderen Gruppe der Correalobligationen einverleibt zu werden. Dieses Bestreben hat wieder den Zweck, statt individueller Untersuchung des einzelnen Falles allgemeine Regeln zu finden, deren Anwendung mit einem Schlage über das Eintreffen einer weiteren Reihe von Regeln — der Correalitätsgrundsätze — entschied. So ist hier alles auf theoretische und praktische Vereinfachung der Rechtshandhabung gestellt.

In der Ausarbeitung dieser Regeln sind die Römer mit jener Meisterschaft vorgegangen, welche richtiges Verständniss stets hat anerkennen und billigen müssen; alles praktisch gedacht und so gedacht, dass wir — und das haben noch die neuesten Schriftsteller über diese Materie verkannt — es auch heute noch anerkennen müssten, wollten wir überhaupt den strengen Begriff der Correalität festhalten. Mit der Klarlegung der diesfälligen Erwägungen wird sich unsere Erkenntniss der römischen Correalität vervollständigen und abschliessen.

Vor Allem verlangen die römischen Juristen zur Entstehung eines Correalverbandes Einheit des Actes; verspricht der A einen Tag nach dem B, so tritt Correalität nicht

---

den bei ihnen immer noch obwaltenden Gedanken der Strafe wenigstens bei gewissen Gruppen der reinen Solidarität (Delictsschulden) für ausgeschlossen hielten.

ein.[118]) Aus dieser Einheit des Actes haben Neuere eine Einheit der Causa gemacht und mit dieser die ganze Correalität aus einem Punkte erklären wollen; da ihnen dies begreiflicherweise nicht gelingen wollte, fanden andere, man könne das Erforderniss der Actseinheit, selbst wenn man es für das classische Recht anerkenne, als einen überwundenen Formalismus über Bord werfen.[119]) Aber die Römer wussten sehr wohl, warum sie jenes Erforderniss aufstellten. Wenn sie irgendwo Correalität annehmen, so geschieht es ja, um mit einem Schlage über das Eintreten aller hier wünschenswerth befundenen Regeln entscheiden zu können, und darum nennen sie Correalität nur dasjenige, worauf alle diese Regeln Anwendung finden können. Zu diesen gehört aber auch die Gesammtwirkung der Litiscontestation. Nun setze man den Fall, dass B einen Tag nach dem A versprochen hat, ist es da nicht möglich, dass sich in der Zwischenzeit ein Ereigniss eingeschoben hat, welches die Leistung des B von vornherein unmöglich macht oder modificirt, ohne doch den A zu befreien, so dass B nunmehr gar nicht oder ganz anders haftet als A. Wäre es angesichts dieser Möglichkeit nicht geradezu ein Wagnis, Gesammtwirkung der Litiscontestation eintreten zu lassen, welche den A befreit, wenn sie auch fruchtlos gegen den B vollzogen wird?

Nur wenn man die vollständigsten äusseren Bürgschaften für die Parität der übernommenen Haftung verlangte, konnte man es wagen, mit den

---

[118]) *l. 12 pr. D. h. t. l. 6 § 3 eod.* Dafür auch die Mehrheit der Schriftsteller: Liebe, Die Stipulation S. 215, Huschke Ztschr. f. Civ. R. und Proz. N. F. IV, S. 413. Fritz ebenda XVIII, S. 366. Kuntze S. 156, Bekker Actionen II, S. 223, Czyhlarz S. 65, Steinlechner Die *iuris communio* I, S. 121, Unger S. 280, Waldner S. 127, Weibel S. 80, theilweise auch Baron S. 255; gegen die aus *l. 3 D. h. t. l. 7 § 1 D. auct. et cons.* erhobenen Einwendungen Huschke a. a. O. Czyhlarz S. 67. Dagegen sind Windscheid Pand. II, § 297, Anm. 3, Vangerow Pand. III, S. 66, Ribbentrop S. 112, Fitting S. 87, theilweise Baron a. a. O. Für das heutige Recht schlägt sich allerdings ein Theil der zuerst genannten Schriftsteller zu den letzteren hinüber.

[119]) So Unger S. 280 ff., Waldner S. 128; vgl. die vorige Note.

scharfgeschliffenen Rechtssätzen über die Correalität zu operiren, und solche bot nur die *unitas actus*. Sowie man diese fallen lässt, schiebt sich zwischen die einzelnen Haftungen der Lauf der Zeit mit unbekannten und gefahrbringenden Factoren ein, welcher die Gesammtwirkung der Litiscontestation als zu gefährlich erscheinen lässt. Und auch die Gesammtwirkung des Schiedseids und, wenn sie bestand, des freisprechenden Urtheils verlangen *unitas actus*; denn wenn auch bei ihnen immer darauf Rücksicht zu nehmen war, ob sie sich nicht blos auf subjective Befreiungsgründe bezogen, so musste man doch, um diese Rechtsinstitute ihrem eigentlichen Zweck der Processvereinfachung nicht allzusehr zu entfremden, die Möglichkeit blos subjectiver Befreiung bei ihnen einschränken. Sonst hätte man, wenn A die Obligation abgeschworen und B sich darauf berief, immer erst darüber einen Process führen können, ob nicht wegen der nach dem Vertrage des A mittlerweile veränderten Verhältnisse die Obligation des B doch giltig sei, wobei natürlich die Gesammtwirkung des Eides ganz werthlos geworden wäre.

Und hierin liegt denn auch der praktische Grund, warum die Haftung der Correalschuldner eine gleich starke sein musste, wie die oftcitirte *l. 9 § 1 D. h. t.* ausspricht. Denn wenn B stärker haftet als A, ist Gefahr vorhanden, dass der Gläubiger durch eine irrige Direction des Processes gegen A die Rechte, die er gegen B ausüben könnte, verliert, oder man müsste, um ihn davon zu bewahren, auf die Gesammtwirkung der Litiscontestation verzichten. Die Römer haben begreiflich das letztere gewählt und es in der Weise erreicht, dass sie diese beiden Schuldner nicht für Correi erklärten. Noch mehr verlangt dies die Gesammtwirkung des Schiedseids und gar die (allerdings zweifelhafte) Rechtskraft [120]) des Freispruchs.

---

[120]) Gänzlich eliminiren lässt sich freilich die Möglichkeit einer divergirenden Haftung selbst bei den weitgehendsten Cautelen nicht. Durch nachträgliche Ereignisse kann immerhin die Haftung eine ungleiche werden; aber hier halten die Römer ganz praktisch an dem Grundsatz *initium contractus spectandum est* fest, *l. 9 § 1 h. t.* An einem Punkte scheinen sie

So stimmt hier alles mit unserer Behauptung, dass in der Correalität lediglich eine aufs Praktische gerichtete Begriffsbildung vorliegt. So genügt oft der kleinste Unterschied in den Einzelansprüchen, um sie auszuschliessen; denn wenn auch nur ein einziger aus der Reihe von Rechtssätzen, die für sie zutreffen, nicht statthaft ist für ein gegebenes Obligationsverhältniss, so ist es nichts mehr mit der Statuirung jenes vielsagenden Begriffs und das Verhältniss muss in die Gruppe der gemeinen Solidarität zurückverwiesen werden. Darum ist aber auch mit einer solchen Zurückweisung für ein gegebenes Verhältniss nicht viel gesagt und es war der grösste Fehler der herrschenden Theorie, dies nicht erkannt und geglaubt zu haben: Was auch nur wegen des geringsten Mangels der vorgeschriebenen Erfordernisse nicht Correalität ist, ist untheilhaftig aller für sie geltenden Rechtssätze. Nein, es ist vielmehr nur nicht aller für sie geltenden Rechtssätze theilhaftig und wird deshalb nicht Correalität genannt, weil ein Correalitätsbegriff, der bald diese, bald nur jene Rechtssätze mit sich bringen würde, so gut wäre wie keiner; es kann aber sehr wohl sein, dass für diese nicht correal genannte Obligation noch immer eine Menge von Grundsätzen zutreffen, die auch für die Correalobligation aufgestellt sind.

Sind diese Erwägungen zutreffend, dann sind sie auch geeignet, Licht zu werfen auf jene dunkle Grenzlinie zwischen Correalität und Solidarität und den mystischen Gedanken der correalen Einheit in hellem Lichte aufleuchten zu lassen. Das ist dann die Einheit der Correalobligation, dass sie ihre sämmtlichen Ansprüche unterwirft unter eine Reihe von

---

mir übrigens etwas zu weit gegangen zu sein; nämlich mit dem in *l. 7 h. t.* ausgesprochenen Satze, dass bedingtes Versprechen seitens eines Schuldners die Correalität nicht ausschliesst. Das ist bedenklich (unbedenklich ist die Betagung); denn da die Giltigkeit des bedingten Versprechens in vielen Beziehungen nach dem Tage der eingetretenen Erfüllung der Bedingung beurtheilt wird, kann dadurch von vornherein *impar causa* entstehen. Gerade weil aber dies den eigenen Anforderungen der Römer widerspricht, wird man daraus kein Argument gegen das im Text Gesagte herleiten können.

fest bestimmten, ein für allemal ausgearbeiteten Rechtsregeln; und darum ist sie nichts, als jede andere Obligationseinheit: die praktische Zusammenfassung des Einzelnen zum nothwendig oder doch wünschenswerth befundenen einheitlichen Schicksal. In dieser Function arbeitet sie wie eine Maschine; bei der Anwendung dieser Maschine aber müssen wir die mathematisch genaue Berechnung der römischen Juristen neuerdings anerkennen und der eindringenden Tiefe ihrer Erwägungen Bewunderung zollen.

Unsere Erkenntniss vom Wesen der Correalität ist nunmehr weit genug gediehen, um auch zwei Fragen, deren Beantwortung wir früher vermieden haben, einer sicheren Lösung zuzuführen; dieselben betreffen den Einfluss der Novation und die Klageverjährung bei Correalitätsverhältnissen.

Was zuvörderst die Novation anbetrifft, so ist aus den Quellen *(l. 31 § 1 D. de nov., l. 8 § 11 D. ad Sc. Vell.)* zu entnehmen, dass Novation des einen Correalgläubigers den Schuldner auch von den anderen befreien könne; ob sie es müsse, bleibt dahingestellt. Bei der sonach entstehenden Frage, ob Novation die einzelnen Correalansprüche obligatorisch oder blos facultativ vernichte, hat sich nun zunächst wieder das Missverständniss geltend gemacht, dass man meinte, wenn die Correalität als solche durch die Novation aufhöre, müssten auch die einzelnen nicht novirten Ansprüche erlöschen. Dieser Gedanke hängt ganz genau mit der von uns widerlegten irrigen Auffassung der *l. 9 § 1 D. de duob. reis* zusammen, nach welcher, wenn z. B. durch eine Ungleichheit im Grade der Haftung die Vollwirkung der Correalität ausgeschlossen ist, nun sämmtliche Grundsätze, die bei der Correalität gelten, cessiren sollen. Ganz analog meinte man hier, dass, wenn die Novation mit dem Fortbestand der Correalität im vollen Sinne unverträglich sei, die nicht novirten Ansprüche gänzlich untergehen müssten. Statt, was das einzig Richtige gewesen wäre, zu folgern, dass nur jene Eigenthümlichkeiten des Correalverbandes hinwegfallen müssen, welche mit der eingetretenen Novation eines Anspruches unverträglich sind.

Das war nun freilich ganz unanfechtbar, wenn man weiters behauptete, dass der Fortbestand der Correalität nach Abänderung eines Einzelanspruches undenkbar sei. Denn wie wollte man z. B. die im römischen Recht statuirte Gesammtwirkung des Schiedseides und der Rechtskraft des Urtheils (?) oder der Processconsumtion noch aufrecht halten, wenn doch nach Eintritt einer Abänderung eines Einzelanspruches derselbe ganz besondere Bedingungen seines aufrechten Bestandes und Erlöschens hatte? Konnte nicht der Correus, dessen Schuld z. B. im Gegenstande novirt worden war, wegen eingetretener Unmöglichkeit seiner Leistung absolvirt worden sein, wo es denn ganz klar zu Tage lag, dass den Ansprüchen gegen die übrigen Correi hiemit noch nicht im geringsten präjudicirt sein durfte? Ganz treffend bemerkt daher Waldner (S. 54), die Novation führe „durch das Mit- und Füreinander einen Schnitt"; aber gänzlich unzutreffend ist die hieraus gezogene Folgerung, dass diesem Schnitt „die Mitobligation zum Opfer fallen muss. Ihr Fortbestand wäre ein Widersinn". Zum Opfer fallen muss vielmehr und ein Widersinn wäre nur das Fortbestehen des vollen „Mit- und Füreinander", wie es in der Gesammtrechtskraft des Freispruches, des Schiedseides und der Processconsumtion zu Tage tritt; dass die Einzelansprüche nun in jener loseren gegenseitigen Beziehung, welche man Solidarität zu nennen pflegt, fortbestehen, das ist, wenn nicht aus dem Parteiwillen das Gegentheil folgt, das einzig Folgerichtige.

Ob der Parteiwille auch auf Erlöschen der nicht novirten Einzelansprüche bei der Novation sich richten kann? Dann läge gewissermassen eine *in solutum datio* der neubegründeten Obligation vor und eine solche scheint ja die neuere Lehre von der Novation für möglich zu halten. Und dann allerdings müsste man eine Aufhebung der nicht novirten Ansprüche statuiren, welche aber eben Aufhebung *iure solutionis*, nicht *iure novationis* wäre. Ob und inwieweit nun solche *in solutum datio* in der Novation liegen kann, ob sie bei jeder Novation zu präsumiren oder nicht und ob daher die Novation im Zweifel die sämmtlichen Einzel-

ansprüche tilge oder ob hierauf der Wille eigens gerichtet sein müsse, das sind Fragen der Novations-, nicht der Correalitätslehre und insoferne hat ja Unger wieder das Richtige getroffen, wenn er (S. 269) die Frage nach der Wirkung der Novation bei Correalität auf die Novationslehre verweist. Nur darin geht er zu weit, dass dieselbe ganz aus der Correalitätstheorie zu streichen sei. Dass und in welchem Sinne die beschränktere Novationswirkung möglich sei, ist vielmehr ein Rechtssatz, welchen die Lehre von den Correalobligationen aufzustellen und festzuhalten hat.

Leicht zu behandeln werden freilich die Verhältnisse, die sich aus der Novation eines einzigen Correalanspruches ergeben, nicht immer sein. Deswegen aber unsere Behauptung von vornherein für unrichtig zu erklären, wird nur derjenige versucht sein, der vergisst, dass die reiche Fülle des Lebens sich nicht immer an die einfache Schablone der theoretischen Regel zu halten pflegt. Ein Beispiel wird die Behandlungsweise veranschaulichen. A, B und C sind Correalschuldner; die Schuld des C wird novirt; z. B. statt Geld Getreide versprochen. Dass damit die Forderungen gegen A und B nicht erloschen sein müssen, ist eclatant; man denke nur, dass der Gläubiger bei der Novation zum C sagt: „Falls ich mich wegen meiner Forderung an dich halten wollte — was ich aber durchaus noch nicht bestimmt habe — versprichst du mir für Geld Getreide?“ Warum hier trotz dieses Vorbehaltes A und B befreit sein sollten, ist vernünftiger Weise nicht einzusehen. Also sie haften fort. Bleiben A und B untereinander nach classischem Recht Correi? Ich sehe nicht ein, weshalb nicht. Dem C gegenüber sind sie es aber nicht. Denn dass z. B. das Urtheil, welches den C nach classischem Recht von der Getreideleistung freispricht, sie auch von ihrer Geldleistung befreien könnte, lässt sich nicht behaupten. Dem C gegenüber sind sie also Solidarschuldner. Das wird z. B. darin hervortreten, dass, wenn einer von ihnen seine Geldschuld zahlt, der C auch von der Getreideleistung befreit wird; denn diese Leistungen sind sich nach dem Willen des Gläubigers gleichwerthig.

In manchen anderen Beziehungen dürfte freilich auch diese Solidarschuld nicht ganz den allgemeinen Regeln der Solidarschulden, wie wir sie hier erweiternd festgestellt haben, unterliegen. So wird gleich das wechselseitige Compensationsrecht, welches wir hier für Solidarschuldner zu behaupten versuchen, in Fällen, wie der vorliegende, dadurch verloren gehen, dass die neubegründete Forderung den bestehenden Gegenforderungen gegenüber nicht gleichartig ist. Und schwierig kann auch der Fall werden, dass bei einer Ungleichartigkeit des älteren und des neuen Schuldgegenstandes der eine zum Theil gezahlt ist. Man wird hier wohl die entsprechende Regel der Alternativobligationen zur Anwendung bringen müssen, wonach bis zur vollständigen Tilgung eines Einzelanspruches alle andern fortbestehen, von da an *condictio indebiti* eintritt. Noch andere Variationen lassen sich ausdenken, doch ist es nicht Sache der Theorie, ein Vademecum für alle möglichen praktischen Complicationen zu liefern. Aber auch das wird man aus dem gegebenen Beispiel erkennen, dass nicht alle Solidarobligationen sich über einen Leisten spannen lassen, sondern auch hier wieder Abstufungen der Connexität eintreten: Solidarobligationen mit ganz gleicher, andere mit blos gleich bewertheter Leistungspflicht, Solidarobligationen mit bestehender oder ausgeschlossener wechselseitiger Compensation u. s. f. Immer sind die Verwicklungen lediglich äussere und praktische, die Wahrheit ist immer einfach und klar.

Endlich dass die Klageverjährung, wenn sie auch nur bezüglich eines Anspruchs unterbrochen wird, hinsichtlich aller für unterbrochen gilt, ist lediglich Justinianische Vorschrift, welche aber, gerade wie bei mehreren Ansprüchen *inter easdem personas,* wieder eine praktische Einheit der Obligationsansprüche herstellt — natürlich wieder nur insoweit, als sie gilt und wirkt. Innerlich ist sie freilich weit weniger begründet, als die gemeinsame Unterbrechung bei Ansprüchen unter denselben Personen. Denn bei diesen ist es gerade die innere Connexität mehrerer auf demselben Entstehungsgrunde beruhender Ansprüche, welche bei jeder Unter-

brechung der Verjährung sofort eine Erschütterung der ganzen Obligationsbasis bewirkt. Wo aber bei identischer Basis die Personen verschieden sind, kann man durchaus nicht behaupten, dass die *inter partes* eingetretene Bewegung sofort die Ruhe des Anspruchs zwischen den übrigen unterbreche. Deshalb erscheint mir dieses Institut innerlich nicht gerechtfertigt, wenngleich es als *lex lata* nicht hinwegzuleugnen sein wird. Auf Solidarobligationen ist dasselbe natürlich nicht auszudehnen, insoferne also ist hier wieder ein positiver historischer Unterschied der Correalitätsgruppe von den übrigen Solidarobligationen anzuerkennen. Unsere Auffassung von dem Wesen beider wird natürlich dadurch nicht berührt.

Wir schliessen die Untersuchung, indem wir die heutige Bedeutung des angeblichen Gegensatzes zwischen Correalität und Solidarität, auf welche wir ja übrigens schon im Vorstehenden wiederholt zu sprechen kamen, nochmals zusammenfassend erörtern. Wenn wir im Vorhergehenden mitunter von der Correalität gewissermassen als von einem noch geltenden Institute sprachen, so sollte hiemit natürlich den Resultaten, die wir hier zusammenstellen, nicht präjudicirt sein; es geschah dies vielmehr im Sinne des römischen Rechts, welches ja gewisse unleugbare Eigenthümlichkeiten der Correalität immer anerkannte; wenn dieser Vorbehalt nicht immer in die Darstellung ausdrücklich eingefügt wurde, so war hiebei nur der Wunsch massgebend, die Schwerfälligkeit beständiger Unterscheidung zwischen der römischen und modernen Correalität zu umgehen. In der That aber ist eine Unterscheidung nothwendig.

Und diese geht dahin, dass, während die römische Correalität immerhin als ein nicht hinwegzuleugnendes, theilweise besonders normirtes Rechtsinstitut anerkannt werden muss, die heutige Correalität sich mit Ausnahme eines einzigen — sehr untergeordneten — Punktes von der Solidarität einfach gar nicht mehr unterscheidet. Dies folgt einfach aus der Zusammenstellung der behaupteten Differenzpunkte und

der von uns hinsichtlich jedes derselben erkannten Resultate. Gesammtconsumtion gibt es überhaupt nicht mehr; Acceptilation (Quittung), *pactum de non petendo* und Bestehen einer compensabeln Gegenforderung bei einem Correus wirken bei Solidarität ganz unter denselben Bedingungen und in ganz derselben Weise wie bei Correalität (wobei ich allerdings die gegenseitige Compensation der Solidarschuldner für ein ganz verwerfliches, bei der Wechsel- und particularrechtlichen Solidarität gar nicht mehr anzuerkennendes Rechtsinstitut halte); dass ein Correalgläubiger die ganze Forderung eintreiben oder durch Constitut oder Novation auf sich vinculiren kann, liegt nur im Sinne der Parteien, die ja zu diesem Behufe Correalität verabreden; die Novation zerstört bei Correalverhältnissen nicht nothwendig alle nicht novirten Einzelansprüche, sowenig wie beim Solidarverhältniss; den gerichtlichen Schiedseid gibt es nicht mehr und die Wirkung des Freispruchs wird nach den Bestimmungen der R. C. P. O. gewiss auf den eingeklagten Einzelanspruch zu beschränken sein. Ebenso ist es ganz sicher, dass Mora solvendi und ziemlich sicher, dass Culpa nur dem schuldigen Correus zur Last fallen. Somit bleibt von der ganzen Correalität nur ein Rechtssatz übrig, der sie auch heute noch von der gemeinen Solidarität unterscheidet, und das ist die gewiss zu missbilligende Bestimmung, dass die Verjährung der Correalklagen eine gemeinsame sein und bleiben muss.

Will man wegen dieses praktisch gewiss nicht sehr belangreichen Unterschiedes auch fernerhin noch die Trennung von Correal- und Solidarobligationen aufrechthalten, so wird man den Begriff, resp. die Voraussetzungen der Correalität in derselben Weise feststellen müssen, wie die Römer es gethan haben. Eine Erweiterung, etwa nach dem Vorgang der neueren Schriftsteller, in der Richtung, dass das Erforderniss der *unitas actus* aufgegeben und dem Parteiwillen bei Begründung einer Correalobligation freier Spielraum gelassen wird, ist gänzlich unzulässig. Denn wie wir oben gesehen haben, nur die weitgehendsten äusseren Bürgschaften für die vollkommene innere Parität der Einzelansprüche

genügten den Römern, die gefährliche Zusammenfassung derselben in ein neues Obligationsindividuum für vollziehbar zu halten; ein Nachlassen ist gerade in diesem Punkte völlig unstatthaft, umsomehr, da es sich ja bei der allein noch geltenden gemeinsamen Klageverjährung, wie gezeigt, um einen singulären Rechtssatz handelt, der streng auf die Grenzen seiner ursprünglichen Statuirung zu beschränken ist.

Die deutsche Civilgesetzgebung wird wohl thun, auch diese Singularität des Justinian'schen Rechts fallen zu lassen; für das deutsche Wechselrecht, sowie für die Particularrechte existirt sie und mit ihr die ganze Unterscheidung zwischen Correalität und Solidarität — vielleicht das zweifelhafteste Geschenk, welches die historische Schule unserer Dogmatik dargebracht hat — überhaupt nicht mehr. Und in dieser Erkenntniss liegt eine Beruhigung. Denn jeder gesunden juristischen Natur musste es eine drückende Empfindung sein, ein Rechtsinstitut anzuerkennen und zu handhaben, von welchem das Leben nichts weiss und welches an die Stelle des klaren praktischen Gedankens eine transcendente, niemals scharf zu erfassende Intuition setzt — die Einheit der Correalobligation.

Schlussbemerkungen.

Aus den gepflogenen Betrachtungen ergibt sich die bestimmte Behauptung, dass die Individualisirung der Obligation, soweit sie nicht durch den Entstehungsgrund gegeben ist, lediglich eine Frage der „Prakticabilität der Rechtssätze“ — eine der fruchtbringendsten Ideen, die wir Ihering verdanken — darstellt. Das einzig Reale auf diesem ganzen Gebiet ist immer der aus einem bestimmten Entstehungsgrund entspringende Anspruch von Person zu Person auf eine bestimmte Leistung; diese naturgemässe Einheit müssen wir, darauf führt alles zurück, immer dem juristischen Denken zu Grunde legen. Wo aus mehreren Einzelansprüchen ein neues Obligationsindividuum geschaffen wird, dort ist die Einheit nur eine künstliche und wir müssen, wenn wir sie anerkennen und unseren Operationen als Hilfsmittel zur

Vereinfachung zugesellen, der inneren Natur dieser Künstlichkeit stets eingedenk bleiben und uns sorgfältig davor bewahren, dasjenige zum gebieterischen Zwecke zu erheben, was selbst nur als ein Mittel zum Zweck erzeugt worden ist.

Diese Einsicht hat aber auch für die Erkenntniss des Wesens der Obligation einen Einfluss; freilich ist derselbe ein vorwiegend negativer. Er geht dahin, dass das innere Wesen der Obligation ein durchaus einfaches, lediglich die Beziehung von Person zu Person ist, vermöge deren die eine der andern zu einer bestimmten Leistung aus einem bestimmten Rechtsgrunde verpflichtet erscheint. Von dieser einfachen, natürlichen Anschauungsweise gingen wir aus und mancher wird es uns als systematischen Fehler verdacht haben, dass wir angesichts der neuerlich vielfach versuchten Vertiefung des Obligationsbegriffs unbekümmert auf bestrittenem Grunde gebaut haben. Hoffentlich haben die Resultate unsere Anschauung gerechtfertigt, nach welcher von den einfachsten, gewissermassen natürlich gegebenen Vorstellungen zu den zusammengesetzten, lediglich aus der gegenseitigen Berührung der einfachen Obligationsansprüche entstehenden Bildungen vorzuschreiten ist. Und wenn das der Fall ist, dann ist hier an einem Beispiel deutlich gezeigt, was für jede zusammenfassende Behandlung des gesammten Obligationenrechts eine der wichtigsten Vorfragen bildet, dass Begriff und Wesen der Obligation nichts zu thun haben mit der Idee des Zwecks oder des Vermögensstoffs, dass überhaupt in der Obligationsidee keinerlei noch zu erweckenden Keime ruhen, welche den römischen Juristen verborgen geblieben wären, dass vielmehr hier alles, was zu leisten ist, geleistet werden kann mit der guten altrömischen Definition — man mag sie nun mit einem „Recht an der Person“ oder „Recht an der Handlung“ oder „Recht auf die Handlung“ wiedergeben — und mit jenen einfachsten Vorstellungen, auf welche auch die tiefgreifendste Speculation erfahrungsgemäss immer und immer wieder zurückführt.

Druck von Gottlieb Gistel & Comp. in Wien, I., Augustinerstrasse 12.



